

Exposé

Arbeitstitel der Dissertation:

Rechtsschutz gegen polizeiliches Handeln im Ermittlungsverfahren

Verfasserin:

Mag.^a Nora Pentz, BA

Angestrebter akademischer Grad:

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.ⁱⁿ iuris)

Betreuerin

Univ. Prof.ⁱⁿ Mag. Dr. Ingeborg Zerbes

Wien, Juni 2024

Studienkennzahl laut Studienblatt: A 783 101

Studienrichtung laut Studienblatt: Rechtswissenschaften

Fachbereich: Strafrecht und Kriminologie

I. Einleitung

Polizeiliche Maßnahmen im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sind naturgemäß mit Eingriffen in die Rechte der betroffenen Personen verbunden. Insbesondere das häufig unter dem Schlagwort „Polizeigewalt“ diskutierte Thema von Misshandlungsvorwürfen gegen Exekutivbeamt:innen sorgt immer wieder für Debatten. Auch weniger eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen beschäftigen regelmäßig Gerichte und Öffentlichkeit. Wenig überraschend stellt sich in weiterer Folge häufig die Frage nach der Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen. Besondere Bedeutung kommt daher den zur Verfügung stehenden Rechtsschutzinstrumenten zu, die eine nachprüfende Kontrolle ermöglichen.

Mit der 2008 in Kraft getretenen Strafprozessrechtsnovelle¹ wurde das strafrechtliche Vorverfahren grundlegend neu strukturiert und die Staatsanwaltschaft zur zentralen Akteurin des Ermittlungsverfahrens. Im Zuge dessen wurde auch das Rechtsschutzsystem umfassend reformiert. Unter dem Schlagwort „einheitliches Rechtsschutzsystem“² sollte der Einspruch nach § 106 StPO als Rechtsmittel sowohl gegen staatsanwaltliches als auch kriminalpolizeiliches Handeln dienen. Über die Frage der Rechtmäßigkeit eines Eingriffes in ein subjektives Recht durch Ausübung einer Befugnis nach der StPO sollten ausschließlich Organe der Justiz entscheiden. Der bis dahin bestehende Rechtszug zum Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) sollte demgegenüber abgeschafft werden.³

Innerhalb der darauffolgenden Jahre entspann sich eine intensive Debatte rund um die Verfassungskonformität des neuen Rechtsschutzsystems. Die Regelung, wonach mittels Einspruch auch Akte der Kriminalpolizei anfechtbar sein sollten, wurde seitens des Verfassungsgerichtshofes innerhalb von fünf Jahren zwei Mal für verfassungswidrig erklärt.⁴ Das aktuell in Kraft stehende Rechtsschutzsystem ist nunmehr auf die ordentliche Gerichtsbarkeit auf der einen, sowie auf die Verwaltungsgerichte auf der anderen Seite aufgeteilt. Das System des „einheitlichen Rechtsschutzes“ ist damit in weite Ferne gerückt.

II. Ziel der Dissertation

Mit dieser Zersplitterung gehen einerseits Rechtsunsicherheit für die Rechtsschutzsuchenden, andererseits auch Lücken im Rechtsschutzsystem einher. Die geplante Dissertation soll das bestehende System zunächst einer Analyse unterziehen. Nach einer Einführung in das Thema soll die geltende Rechtslage vor dem Hintergrund der grund- und verfassungsrechtlichen sowie unionsrechtlichen Rahmenbedingungen dargestellt werden. In weiterer Folge sollen Lücken aufgezeigt und Vorschläge zu deren Schließung entworfen werden.

Eine Lücke besteht etwa im Bereich der sogenannten „schlicht hoheitlichen“ Rechtsakte der Kriminalpolizei. Verweigert etwa die Kriminalpolizei die Akteneinsicht oder verunmöglicht die Beiziehung der Strafverteidigung, kann dies aktuell weder durch Einspruch noch mittels Maßnahmenbeschwerde geltend gemacht werden.⁵ Im Rahmen der Dissertation soll erörtert werden, ob dieser Umstand im Widerspruch zu grundrechtlichen und/oder unionsrechtlichen Verpflichtungen steht.

¹ Strafprozessreformgesetz, BGBl I 19/2004.

² ErläutRV 161 BlgNR 22. GP 143.

³ ErläutRV 161 BlgNR 22. GP 143.

⁴ VfGH 16.12.2010, G 259/09; VfGH 30. 6. 2015, G 233/2014 ua.

⁵ *Reindl-Krauskopf*, UVS oder Strafjustiz: Wer kontrolliert die Kriminalpolizei? JBl 2011, 348; *Brandstetter/Singer* in *Birklbauer/Haumer/Nimmervoll/Wess*, StPO - Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (2020) § 106 StPO, Rz 31.

Zusätzlich ergeben sich vielfach Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln. Aus Sicht der rechtsschutzsuchenden Person ist häufig schwer ersichtlich, aus welchem Antrieb amtshandelnde Polizeiorgane tätig werden. An die Antwort auf diese Frage knüpft jedoch die zentrale Entscheidung an, ob ein Einspruch nach § 106 StPO, eine Beschwerde nach § 87 Abs 1 StPO oder eine Maßnahmenbeschwerde einzubringen ist. Liegt ein offenkundiger Exzess hinsichtlich der staatsanwaltlichen Anordnung bzw der gerichtlichen Bewilligung vor, wird der Akt nicht der Gerichtsbarkeit, sondern der Verwaltung zugerechnet und ist folglich kein Einspruch, sondern eine Maßnahmenbeschwerde zu erheben.⁶ Handelt die Kriminalpolizei zB wegen Gefahr in Verzug zunächst von sich aus, wird die Maßnahme aber im Nachhinein von der Staatsanwaltschaft genehmigt, wird der Akt nach hA vom Verwaltungsakt zum Akt der Gerichtsbarkeit, sodass letztlich ein Einspruch zu erheben wäre.⁷

Einen „Extremfall“ polizeilicher Befugnisüberschreitung stellt die unberechtigte Gewaltausübung durch Polizeiorgane etwa in Form von Misshandlungen dar. In diesem Zusammenhang kommen Bestimmungen des materiellen Strafrechts zur Anwendung. Zu denken ist neben den Delikten gegen Leib und Leben (§§ 83 ff StGB) auch an die Delikte des 22. Abschnitts des StGB. Kritisiert wird in diesem Kontext unter anderem der Umstand, dass bei derartigen Verfahren die Polizei gegen sich selbst ermittelt⁸, sowie die Tatsache, dass Strafverfahren wegen Misshandlungsvorwürfen gegen Polizeiorgane selten zur Anklage gelangen.⁹

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang die aus Art 2 und 3 EMRK abgeleitete staatliche Verpflichtung zur effektiven Untersuchung und Aufklärung in Fällen, in denen Menschen durch Polizeigewalt ums Leben gekommen sind.¹⁰ Die Pflicht zur Untersuchung umfasst auch die Identifikation und Bestrafung der verantwortlichen Organe,¹¹ wobei der EGMR der Unabhängigkeit der Untersuchung selbst große Bedeutung beimisst. Die Art und Weise, auf welche die Ermittlung durchgeführt wird, soll unter anderem auch das Vertrauen der Öffentlichkeit wahren, weshalb jeder Anschein der Befangenheit zu vermeiden ist.¹² Die die Untersuchung leitenden Organe sollen nicht derselben Weisungskette unterliegen wie jene Organe, deren Verhalten untersucht wird.¹³

Mit der Ende Jänner 2024 in Kraft getretenen Novelle des Gesetzes über das Bundesamt zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung wurde die so genannte „Ermittlungs- und Beschwerdestelle Misshandlungsvorwürfe“ (EBM) eingerichtet.¹⁴ Dieser obliegt die bundesweite Ermittlung und Aufklärung von Misshandlungsvorwürfen im Ressortbereich des Innenministeriums. Sie soll durch speziell ausgebildetes Personal aus verschiedenen Professionen besetzt werden. Kritisiert wird jedoch nach wie vor die organisatorische Zugehörigkeit zum Innenministerium bei fortbestehender Weisungsgebundenheit,

⁶ *Pilnacek/ Stricker* in WK-StPO § 106 StPO Rz 6.

⁷ *Brandstetter/ Singer* in *Birklbauer/ Haumer/ Nimmervoll/ Wess*, StPO - Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (2020) § 106 StPO, Rz 31.

⁸ Vgl Concluding observations on the sixth periodic report of Austria, CAT/C/AUT/CO/6, <https://digitallibrary.un.org/record/857894?ln=en;2>; Bericht des Europäischen Komitees zur Verhütung und Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) an die österreichische Regierung über seinen Besuch in Österreich v 23.11.-3.12.2021, <https://rm.coe.int/1680abc16d> (03.06.2024);

Exenberger, Außer Kontrolle? Misshandlungsvorwürfe gegen die Polizei: Herausforderungen einer menschenrechtskonformen Umsetzung einer unabhängigen Ermittlungsstelle, *juridikum* 2/20.

⁹ *ALES*, Studie über den Umgang mit Misshandlungsvorwürfen gegen Exekutivbeamte (2018)

www.justiz.gv.at/file/2c94848a66ede49101671cc760ff1142.de.0/ales%20studie%20endfassung%20nov18.pdf?forcedownload=true (03.06.2024).

¹⁰ EGMR 27.9.1997, 18984/91, *Mc Cann ua/UK*; EGMR 9.10.2007, 9375/02, *Scavuzzo-Hager/Schweiz*.

¹¹ *Tretter* in *Korinek/Holoubek/Bezjemeck/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht¹⁰ Art 3 EMRK Rz 52; *Krammer* (2012) Menschenwürde und Art 3 EMRK. Grundrechtsverletzungen in Form von Polizeigewalt und Haft, 133f.

¹² EGMR 9.11.2017, 47274/15, *Hentschel u Stark/Deutschland*, Rz 85.

¹³ *Tretter* in B-VG¹⁰ Art 3 EMRK Rz 54.

¹⁴ ErläutRV 2089 BlgNR 27. GP.

sowie die Tatsache, dass unter anderem keine Zuständigkeit für Fehlverhalten der in manchen Gemeinden bestehenden Gemeindegewaltkörper, sowie der Justizwache besteht.¹⁵

Im Rahmen der Dissertation sollen die durch die Novelle erwirkten Neuerungen bei der Untersuchung von Misshandlungsvorfällen untersucht werden, wobei insbesondere dem Kriterium der Unabhängigkeit besondere Beachtung zukommen soll.

III. Vorläufige Fragestellungen der Dissertation

- Welche Rechtsschutzlücken in Bezug auf polizeiliches Handeln im Ermittlungsverfahren ergeben sich im Zusammenhang mit der derzeitigen Rechtslage?
- Wie könnte ein wirksames Rechtsschutzsystem vor dem Hintergrund der dargestellten Problematik ausgestaltet werden?

II. Vorläufige Struktur der Dissertation

1. Einführung
2. Rechtsschutz gegen polizeiliches Handeln im Ermittlungsverfahren: Analyse der geltenden Rechtslage
 - a. Rechtsschutz nach der Strafprozessordnung
 - b. Verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz
 - c. Ermittlungen bei Misshandlungsvorfällen unter besonderer Berücksichtigung der Ermittlungs- und Beschwerdestelle Misshandlungsvorfälle (EBM)
3. Grund- und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen
 - a. Rechtsschutz im Bundesverfassungsgesetz (B-VG)
 - b. Rechtsschutz in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹⁶
 - c. Völkerrechtliche Verträge
4. Unionsrechtliche Rahmenbedingungen
5. Rechtsschutzlücken und deren Schließung
6. Conclusio und Ausblick
7. Literaturverzeichnis

¹⁵ Exenberger, Polizeigewalt: Kontrolliert sich die Polizei in Zukunft besser, *juridikum* 4/23, 431-432.

¹⁶ BGBl I 210/1958.

III. Forschungsstand

Die im Zuge der mit 01.01.2008 in Kraft getretenen Strafprozessreform¹⁷ intendierte Schaffung eines einheitlichen Rechtsschutzsystems sowie die in weiterer Folge ergangenen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes lösten eine intensive Debatte in der Literatur aus. Im Kern drehte sich diese bisher um die den VfGH-Erkenntnissen¹⁸ zugrunde liegenden verfassungsrechtlichen Problemstellungen im Zusammenhang mit der in Art 94 B-VG normierten Gewaltenteilung, sowie dem in Art 83 Abs 2 B-VG verbürgten Recht auf den gesetzlichen Richter. Angesprochen wird in diesem Zusammenhang auch immer wieder die entstandene Lücke hinsichtlich sogenannter „schlicht hoheitlicher Handlungen“ der Kriminalpolizei¹⁹, ohne diese jedoch näher zu untersuchen. Eine Monografie, in der die Problematik und mögliche Lösungsvorschläge umfassend bearbeitet werden, existiert bis dato nicht. Weitere grund- und verfassungsrechtliche Bedenken – etwa im Zusammenhang mit Art 47 f GRC, Art 6 EMRK – sowie das Zusammenspiel mit sekundärrechtlichen Vorgaben des Unionsrechts²⁰ wurden bisher kaum untersucht.

Mehrere Arbeiten befassen sich darüber hinaus mit der Thematik der Misshandlungsvorwürfe gegen Polizist:innen.²¹ Zur Rolle der im BAK einzurichtenden Ermittlungsstelle Misshandlungs- und Beschwerdevorwürfe (EBM) existiert aufgrund der Aktualität noch keine detaillierte Auseinandersetzung.

IV. Methodik

Zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragestellungen soll mit rechtsdogmatischen Forschungsmethoden gearbeitet werden. Konkret sollen die einschlägigen Rechtsnormen des nationalen Rechts vor dem Hintergrund der grund- und verfassungsrechtlichen Grundlagen erläutert und analysiert werden.

V. Vorläufiger Zeitplan

Im Wintersemester 2023/24 wurde ein strafrechtliches Seminar besucht. Im Sommersemester 2024 soll die Arbeit am Exposé abgeschlossen und das Dissertationsvorhaben öffentlich vorgestellt werden. Weiters soll die Vorlesung Methodenlehre absolviert werden. Die darauffolgenden Semester sollen zur Erarbeitung einer Rohfassung, sowie zum Besuch der verbleibenden Lehrveranstaltungen genutzt werden. Die Rohfassung soll voraussichtlich im Sommersemester 2026 fertiggestellt werden. Nach eingehender Überarbeitung soll die Defensio im Sommersemester 2027 erfolgen.

¹⁷ BGBl I 19/2004.

¹⁸ VfGH 16.12.2010, G 259/09; VfGH 30. 6. 2015, G 233/2014 ua.

¹⁹ Brandstetter/Singer in LiK § 106 StPO Rz 34; Flora in Bertel/Venier, StPO: Kommentar² (2022) § 106, Rz 19.

²⁰ Vgl bspw RL 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren, ABl 2012 L 142/1

²¹ Heißl (2004), Menschenrechtliche Schranken der Polizeigewalt; Kramer (2005) Menschenwürde und Art 3 EMRK.

VI. Auszug aus dem Literaturverzeichnis

Adensamer, Dauerbrenner polizeiliche Kennzeichnungspflicht, *juridikum* 1/19, 46.

ALES, Studie über den Umgang mit Misshandlungsvorwürfen gegen Exekutivbeamte (2018) www.justiz.gv.at/file/2c94848a66ede49101671cc760ff1142.de.0/ales%20studie%20endfassung%20nov18.pdf?forcedownload=true (08.10.2023).

Artner in *Birklbauer/Haumer/Nimmervoll/Wess*, StPO - Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (2020) § 101 StPO.

Autengruber in *Kahl/Khazadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 6 EMRK (Stand 1.1.2021, rdb.at).

Brandstetter/Singer in *Birklbauer/Haumer/Nimmervoll/Wess*, StPO - Linzer Kommentar zur Strafprozessordnung (2020) § 106 StPO.

Burgstaller, Wortfolge „oder Kriminalpolizei“ in § 106 Abs 1 S 1 StPO verfassungswidrig; Verstoß gegen Art 94 B-VG, *JBl* 2011, 160.

Eberhard, Altes und Neues zum Grundsatz der Gewaltentrennung, *JRP* 2012,31.

E. Fuchs, Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren, *ÖJZ* 22/2007, 895.

Eisenberger/Ennöckl/Helm (2016) Die Maßnahmenbeschwerde.

Ennöckl, Der Rechtsschutz gegen sicherheitsbehördliche Maßnahmen nach Inkrafttreten des Strafprozessreformgesetzes, *JBl* 2008, 409.

Esser, Initiativen des Europäischen Gesetzgebers zur Harmonisierung der Beschuldigtenrechte, in FS Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag (2013), 1329.

Exenberger, Außer Kontrolle? Misshandlungsvorwürfe gegen die Polizei: Herausforderungen einer menschenrechtskonformen Umsetzung einer unabhängigen Ermittlungsstelle, *juridikum* 2/20,237.

Exenberger, Polizeigewalt: Kontrolliert sich die Polizei in Zukunft besser? *juridikum* 4/23, 430.

Fabrizy/Kirchbacher, StPO¹⁴ § 106.

Flora in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 102.

Forster, Strukturprobleme der Maßnahmenbeschwerde, *ZfV* 2018/14

Fuchs/Zerbes (2024) Strafrecht Allgemeiner Teil¹².

Helm, Einheitlicher Rechtsschutz im StPO-Ermittlungsverfahren, *JBl* 2016, 134.

Jantscher, Der Rechtsschutz gegen Akte der Kriminalpolizei nach der neuerlichen Teilaufhebung des § 106 Abs 1 StPO, *ALJ* 2017, 1.

Keplinger, 10 Jahre StPO-Reform aus Sicht der Kriminalpolizei, *JSt* 2019, 324.

Klaushofer, Strukturmerkmale des Art 13 EMRK, *NLMR* 2014, 95.

Kneihs, Altes und Neues zum Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, in *ZfV* 2004, 150.

Koller in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO Kommentar², § 106.

Kraml, Die sechste (und vorläufig letzte) Richtlinie über Beschuldigtenrechte: Prozesskostenhilfe (Richtlinie 2016/1919), *JSt* 2017, 219.

Kraml/Zeder, Die vierte Richtlinie über Beschuldigtenrechte: Unschuldsvermutung und Recht auf Anwesenheit in der Verhandlung (Richtlinie 2016/343), JSt 2016, 357.

Krammer (2012) Menschenwürde und Art 3 EMRK – Grundrechtsverletzungen in Form von Polizeigewalt und Haft.

Kröll in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 47.

Kröll in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 48.

Lenzbauer, Strafprozess und gesetzlicher Richter - Anmerkung zu VfGH 30. 6. 2015, G 233/2014 ua, JBl 2015, 808.

Linsinger, § 106 StPO - Eine Reform der Reform, RZ 2014, 200.

McIntosh (2022) Protecting Life By Investigating Death. Human Rights Obligations on European States to Investigate the Deaths of Migrants and Refugees.

Öner/Walcher, Zum Einspruch nach § 106 StPO, ÖJZ 2014/150.

Pilnacek/Stricker in *Fuchs/Ratz* in WK StPO § 106.

Pühringer, Adieu einheitlicher Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren nach der StPO? JBl 2015, 810.

Reindl-Krauskopf, UVS oder Strafjustiz: Wer kontrolliert die Kriminalpolizei? JBl 2011, 345.

Reindl-Krauskopf, Strukturelle Probleme im neuen strafprozessualen Vorverfahren, eolex 2008, 207.

Reindl-Krauskopf, Das reformierte strafprozessuale Ermittlungsverfahren, ÖJZ 2020/78.

Schwaighofer, Neuerungen bei der Verteidigung durch das Strafrechtliche EU-Anpassungsgesetz 2020, AnwBl 2021/20.

Tipold in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 87.

Svanidze, Effective Investigation Of Ill-Treatment. Guidelines on European Standards (2009).

Venier, Das neue Ermittlungsverfahren: Eine Reform und ihre Mängel, ÖJZ 2009/66.

Venier, Der zahnlose Rechtsschutz der StPO am Beispiel der Hausdurchsuchung, JSt 2009, 156.

Venier, Rechtsschutz bei Verletzung verfassungsrechtlich geschützter Rechte, Recht auf Akteneinsicht, JBl 2014, 440.

Vospernik, Das Verhältnis zwischen Art 13 und Art 6 EMRK Absorption oder „Apfel und Birne“? Unter Berücksichtigung der jüngsten Judikaturänderung des EGMR, ÖJZ 2001, 361.

Weratschnig, Die RL über die Rechte auf Dolmetschleistungen und auf Übersetzungen - Ein erster Schritt zu Mindeststandards im Strafverfahren, JSt 2010, 140.

Zellenberg, Der Trennungsgrundsatz und das Zusammenwirken von Justiz und Verwaltung im Strafprozess, Jahrbuch Öffentliches Recht 2011, 65.