jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vfgh Erkenntnis 2013/3/12 G76/12

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.03.2013

Index

10/10 Grundrechte, Datenschutz, Auskunftspflicht
41/01 Sicherheitsrecht

Norm

SicherheitspolizeiG §16, §28a Abs3, §29 Abs1, §51, §65 Abs1, §67 Abs1, §73 Abs1, §74 Abs1, §74 Abs2
EMRK Art8
DSG 2000 §1
EU-Grundrechte-Charta Art8

Leitsatz

Verfassungswidrigkeit der im Sicherheitspolizeigesetz normierten gesetzlichen Ermächtigung zur Ermittlung von DNA-Daten im Rahmen einer erkennungsdienstlichen Behandlung mangels hinreichender Präzisierung bzw Differenzierung verschiedener Deliktstypen; verfassungskonforme Auslegung der Bestimmung über die Löschung erkennungsdienstlicher Daten von Amts wegen möglich angesichts der nicht ausgeschlossenen allgemeinen Grundsätze über die Verwendung von Daten inklusive dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Aufhebung jedoch der abschließenden Regelung über die Löschung der Daten auf Antrag des Betroffenen

Spruch

I. 1. Folgende Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl Nr 566/1991, werden als verfassungswidrig aufgehoben:

§67 Abs1 erster Satz in der Fassung BGBl I Nr 104/2002 sowie §74 Abs1 und 2 in der Stammfassung, BGBl Nr 566/1991.

Die Aufhebung des §67 Abs1 erster Satz leg.cit. tritt mit Ablauf des
30. Juni 2014 in Kraft.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.

2. Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt I verpflichtet.

II. §73 Abs1 Z4 des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl Nr 566/1991, wird nicht als verfassungswidrig aufgehoben.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren

1. Beim Verfassungsgerichtshof ist zur Zahl B702/10 eine auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde gegen einen im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Bundesministerin für Inneres anhängig, mit welchem der Antrag des

Beschwerdeführers – an dem nach einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen Untreue gemäß §153 Abs1 und 2 2. Fall des Strafgesetzbuches eine erkennungsdienstliche Behandlung sowie ein Mundhöhlenabstrich durchgeführt worden waren – auf Löschung seiner Daten abgewiesen wurde.

2. Bei der Behandlung der gegen diesen Bescheid gerichteten Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl 566/1991, entstanden.

3. Der Verfassungsgerichtshof legte seine Bedenken, die ihn zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens bestimmt haben, in seinem Prüfungsbeschluss vom 19. Juni 2012 wie folgt dar:

"2. Die Speicherung von Daten, die das Privatleben einer Person betreffen, stellt einen Eingriff in Art8 EMRK (vgl. bereits EGMR 26.3.1987, Fall Leander, Appl. 9248/81) sowie in §1 DSG dar; allenfalls bei einem entsprechenden Unionsrechtsbezug darüber hinaus auch einen Eingriff in Art8 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union. Dies gilt im Besonderen für DNA-Daten (vgl. hinsichtlich Art8 EMRK vor allem EGMR 4.12.2008 [GK], Fall S. und Marper, Appl. 30.562/04 ua., EuGRZ2009, 299).

Die Speicherung ist gemäß Art8 EMRK nur insoweit zulässig, als der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Nach der Rechtsprechung des EGMR muss das innerstaatliche Recht für den Schutz personenbezogener Daten geeignete Schutzvorkehrungen vorsehen, die verhindern, dass personenbezogene Daten in einer Weise verwendet werden, die mit den Garantien des Art8 EMRK nicht vereinbar ist. Die Notwendigkeit solcher Vorkehrungen ist noch größer, wenn es um den Schutz personenbezogener Daten geht, die einer automatischen Verarbeitung unterzogen werden, insbesondere, wenn diese zu polizeilichen Zwecken genutzt werden. Das innerstaatliche Recht sollte insbesondere sicherstellen, dass diese Daten für die Zwecke, zu denen sie gespeichert sind, erheblich sind (vgl. wiederum EGMR, Fall S. und Marper, insb. Z103).

3. Der Verfassungsgerichtshof hegt nun das Bedenken, dass die Ermittlung und Speicherung des DNA-Profiles von Menschen unter dem Gesichtspunkt der präventiven Gefahrenabwehr, wie dies im SPG geregelt ist, in einem Umfang zulässig ist, der in keinem Verhältnis zur besonderen Sensibilität (vgl. dazu etwa VwGH 12.11.2002, 2001/01/0058, mwH) dieser Daten steht:

3.1. Die Zulässigkeit einer erkennungsdienstlichen Behandlung ist gemäß §65 Abs1 SPG an zwei Voraussetzungen geknüpft: Zum einen hat der Betroffene im Verdacht zu stehen, eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen zu haben, zum anderen muss er entweder im Rahmen einer kriminellen Verbindung tätig geworden sein oder die erkennungsdienstliche Behandlung muss auf Grund der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe erforderlich scheinen.

Im Rahmen einer derartigen erkennungsdienstlichen Behandlung darf gemäß §67 Abs1 SPG auch die DNA eines Menschen ermittelt werden, wenn der Betroffene im Verdacht steht, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben und wenn in Hinblick auf diese Tat oder die Persönlichkeit des Betroffenen erwartet werden kann, dieser werde bei Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Informationen ermöglichen würden.

Als gefährlichen Angriff bezeichnet §16 Abs2 SPG die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um den Straftatbestand eines taxativ aufgezählten Gesetzes (etwa des Strafgesetzbuches) handelt. Gemäß §16 Abs3 SPG gilt als gefährlicher Angriff auch ein Verhalten, das darauf abzielt und geeignet ist, eine solche Bedrohung vorzubereiten, sofern dieses Verhalten in engem zeitlichen Zusammenhang mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung gesetzt wird.

§73 SPG regelt, bei Vorliegen welcher Voraussetzung diese Daten von Amts wegen zu löschen sind.§74 SPG normiert die Voraussetzungen für die Löschung auf Antrag.

3.2. Die Bezugnahme des §67 Abs1 erster Satz SPG hinsichtlich der Zulässigkeit der DNA-Ermittlung auf den in §16 SPG definierten 'gefährlichen Angriff' dürfte zur Folge haben, dass aus dem Kreis der zur Ermittlung eines DNA-Profils berechtigenden Straftaten des Strafgesetzbuches nur die Fahrlässigkeitsdelikte sowie die Privatanklage- und Antragsdelikte herausfallen (vgl. RV 148 BlgNR 18. GP, 35). Es scheinen somit auch Vorsatztaten der leichtesten Vermögenskriminalität, wie zB die Sachbeschädigung, der Diebstahl und die Entwendung oder der Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht, also Delikte, die lediglich mit Freiheitsstrafen von höchstens bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafen bedroht sind, nach dem SPG einen 'gefährlichen Angriff' darzustellen und daher die Polizeibehörden zur Ermittlung und Speicherung eines DNA-Profils des Verdächtigen zu berechtigen.

Diese gesetzliche Ermächtigung zur Ermittlung von DNA-Daten scheint – auch mit Blick auf die besondere Sensibilität dieser Daten und die (unter Umständen) weitreichenden Folgen ihres Missbrauchs – die Grenzen des verfassungsrechtlich Erlaubten zu überschreiten.

Vorläufig scheint dem Verfassungsgerichtshof daher der Umstand, dass §67 Abs1 erster Satz SPG schlechthin und undifferenziert für Vorsatzdelikte nach dem Strafgesetzbuch oder anderen aufgezählten Gesetzen eine Ermächtigung zur Datenermittlung vorsieht, überschießend und daher unsachlich zu sein.

3.3. Ebenso erscheinen die in Prüfung gezogene Z4 des§73 Abs1 SPG sowie §74 Abs1 und 2 SPG bereits insofern überschießend, als sie eine weitere Datenspeicherung auch dann zu erlauben scheinen, wenn das zu Grunde liegende Delikt geringfügig war, inzwischen verjährt ist oder sonstige, beliebige sicherheitspolizeiliche Gründe für eine weitere Weiterverarbeitung sprechen.

Die Erläuterungen zu den §§73 und 74 SPG (RV 148 BlgNR 18. GP, 50), in denen unter Bezugnahme auf allgemeine Beispiele das Erfordernis einer weiteren Datenverarbeitung wörtlich damit begründet wird, dass 'eine Aufbewahrung aus Gründen kriminalpolizeilicher Prävention unerlässlich sein [kann], weshalb die Behörde dann nicht zur Löschung verpflichtet sein soll', scheinen deutlich zu machen, dass der Gesetzgeber pauschalierend eine Abwägung dahingehend vorgenommen hat, dass das Interesse 'kriminalpolizeilicher Prävention' dem Interesse des Schutzes des Einzelnen vor Eingriffen in sensible persönliche Daten vorgeht.

3.4. Gegen die in Prüfung gezogene Z4 des§73 Abs1 SPG und gegen §74 Abs1 SPG hegt der Verfassungsgerichtshof schließlich das weitere Bedenken, dass diese Bestimmungen unsachlich sein könnten, da sie auch dann, wenn die betroffene Person nicht mehr im Verdacht steht, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben (d.h. selbst im Falle eines Freispruches), die weitere Speicherung erkennungsdienstlicher Daten erlauben. Auch geht der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass – entgegen der im Verfahren erstatteten Stellungnahme der Bundesministerin für Inneres – §74 Abs1 SPG jedenfalls eine verpflichtende Löschung auf Antrag des Betroffenen nur dann zulässt, wenn 'der Verdacht, der für ihre Verarbeitung maßgeblich ist, schließlich nicht bestätigt werden konnte oder wenn die Tat nicht rechtswidrig war', wovon im Falle einer strafgerichtlichen Verurteilung wohl selbst bei geringfügigen Delikten niemals auszugehen wäre. Insoweit scheint das Gesetz die verfassungsrechtlich gebotene Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Vornherein auszuschließen, weshalb §74 Abs1 SPG auch aus diesem Grund verfassungswidrig erscheint."

4. Die Bundesregierung erstattete eine Äußerung, in der sie hinsichtlich §73 Abs1 Z4 SPG die Einstellung des Gesetzesprüfungsverfahrens und im Übrigen die Nichtaufhebung beantragt. In eventu wird beantragt, dass alle in Prüfung gezogenen Bestimmungen nicht als verfassungswidrig aufgehoben werden. Für den Fall der Aufhebung wird beantragt, eine Frist für das Außerkrafttreten von einem Jahr zu bestimmen, um die diesfalls erforderlichen legistischen Vorkehrungen zu ermöglichen.

4.1. Zu den Prozessvoraussetzungen bringt die Bundesregierung zunächst vor, dass das Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich §73 Abs1 Z4 SPG unzulässig sei, da es im Falle der Aufhebung des§73 Abs1 Z4 SPG im Ergebnis zu einer Verminderung der vom Gesetzgeber zwingend vorgesehenen Fälle amtswegiger Löschung käme. Die vom Verfassungsgerichtshof angenommenen Bedenken – die Voraussetzungen der Datenlöschung seien zu eng gefasst – würden durch die Aufhebung somit nicht beseitigt, sondern sogar noch verstärkt.

Im Übrigen geht die Bundesregierung vom Vorliegen der Prozessvoraussetzungen aus.

4.2. In der Sache führt die Bundesregierung wörtlich aus:

"1.1. Allgemeines

Bevor sie sich dem Kern der vom Verfassungsgerichtshof aufgeworfenen Bedenken zuwendet (Pkt. II.1.3[.] bis II.1.4.), hält es die Bundesregierung für angebracht, näher darzustellen, mit welchen Mitteln (der Datensicherheit) das Sicherheitspolizeigesetz und die darauf gestützte Vollziehungspraxis der – auch vom Verfassungsgerichtshof (Rz 19 und 25 des Prüfungsbeschlusses) betonten – besonderen Sensibilität von DNA-Daten Rechnung tragen (nachfolgend, Pkt. II.1.2.).

1.2. Schutzvorkehrungen mit Blick auf die Sensibilität von DNA-Analysen

Die Ermittlung von DNA-Daten im Rahmen einer erkennungsdienstlichen Behandlung gemäß §67 SPG dient dem Zweck der Wiedererkennung eines Menschen (vgl. §67 Abs2 und 3 SPG). Untersucht wird nur jener Teil der menschlichen Erbsubstanz[,] der zwar zur eindeutigen Identifizierung einer Person dient, der aber darüber hinaus keinerlei Informationen über Erbkrankheiten oder sonstige spezielle Eigenschaften eines Menschen enthält. Die darüber hinaus gehenden, sensibleren Teile der DNA werden demgegenüber nicht untersucht und fließen daher auch nicht in die gespeicherten DNA-Daten ein[...]: Die Untersuchung erfolgt (schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit – vgl. ua.§29 Abs1 SPG) also nicht im kodierten Bereich der DNA, welcher unter dem Gesichtspunkt der Achtung der Privatsphäre ungleich sensibler wäre, zumal er die gesamte Erbinformation der untersuchten Person beinhaltet, sondern im hochvariablen und individualspezifischen nicht-kodierten Bereich der DNA (vgl. auch §67 Abs3 SPG).[...]

Die Durchführung einer DNA-Untersuchung und die Speicherung ihrer Ergebnisse unterliegen angemessenen Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen (im Sinn von §1 Abs2 DSG 2000). Zu diesen Garantien zählen die Einschränkung des Untersuchungsbereiches auf den nicht-kodierten Teil der DNA sowie die pseudonymisierte molekulargenetische Auswertung des ermittelten Materials durch die Gerichtsmedizinischen Institute der Universitäten Innsbruck, Salzburg oder Wien. Die pseudonymisierte Auswertung bedeutet, dass das gesamte Untersuchungsmaterial den gerichtsmedizinischen Instituten ohne Hinweis auf die Identität des Betroffenen auszufolgen ist (vgl. §67 Abs2 letzter Satz SPG, §67 Abs3 SPG). Das Material verbleibt beim Dienstleister und ist von diesem zu vernichten, sobald die Sicherheitsbehörde zur Löschung der erkennungsdienstlichen Daten verpflichtet ist (dies ist gemäß §67 Abs3 SPG zwischen Sicherheitsbehörde und Dienstleister vertraglich sicherzustellen).

Nach Durchführung der DNA-Analyse werden die DNA-Profilwerte – wie im unten angeführten Beispiel – elektronisch unter Angabe eines Strichcodes, der den Sicherheitsbehörden als Schlüssel zur Zuordnung des DNA-Profils zu den Identitätsdaten dient (dem Dienstleister jedoch keine Zuordnung zu einer bestimmten Person ermöglicht), an den Zentralen Erkennungsdienst des Bundeskriminalamts übermittelt und dort gespeichert bzw. mit anderen Profilwerten abgeglichen.

Beispiel für ein DNA-Profil:

System	Allelwerte
VWA	14;14
THO1	9;12
D21S11	20;21
FGA	23;24
D8S1179	16;22
D3S1358	14;16
D18S51	21;23
D1S1656	12;24
D2S441	15;17
D10S1248	19;21
D12S391	23,2;27
D22S1045	11;12
Amelogenin	X;Y

D16S539	14;15
D2S1338	18;18
D19S433	13;15

Die pseudonymisierte Auswertung und Speicherung des DNA-Materials bei den gerichtsmedizinischen Instituten und die Tatsache, dass bei den Sicherheitsbehörden lediglich DNA-Profile, die für sich genommen, bis auf das Geschlecht des Betroffenen, keine weiteren Aussagen über dessen physische und physiologische Eigenschaften zulassen, in der Zentralen Erkennungsdienstlichen Evidenz weiterverarbeitet werden, sind somit Teil der angemessenen Garantien gegen die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung dieser Daten.

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass ausschließlich Informationen untersucht, ermittelt und gespeichert werden, die der Identifikation dienen (die aber keine darüber hinaus gehende Aussagekraft besitzen) und dass sämtliche Auswertungen von Dienstleistern erbracht werden, die über die Person, deren DNA Gegenstand der Auswertung ist, keine Information erhalten. Im Ergebnis ist damit ein hohes Niveau an Datensicherheit erreicht.

1.3. Zu den Bedenken im Hinblick auf§67 Abs1 SPG

Im Prüfungsbeschluss wird ausgeführt, dass auf Grund der Bezugnahme des §67 Abs1 erster Satz SPG hinsichtlich der Zulässigkeit der DNA-Ermittlung auf den in §16 SPG definierten Begriff des 'gefährlichen Angriffs' auch Vorsatztaten der leichtesten Vermögenskriminalität, wie zB die Sachbeschädigung, der Diebstahl, die Entwendung sowie der Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht, also Delikte, die lediglich mit Freiheitsstrafen von höchstens bis zu sechs Monaten oder Geldstrafen bedroht sind, zur Ermittlung und Speicherung eines DNA-Profils des Verdächtigen berechtigen würden (Rz 24 bis 26 des Prüfungsbeschlusses).

Dem ist Folgendes entgegen zu halten:

Bereits die Bestimmungen des §28a Abs3, des§29 SPG, sowie (unter besonderer Bedachtnahme auf Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz) des §51 SPG begrenzen die Ausübung der Befugnisse der Sicherheitsbehörden im Fall von Eingriffen in Rechte einer Person. Diese Regelungen, mit denen nicht zuletzt auch das in §1 DSG 2000 verankerte Gebot der Verhältnismäßigkeit auf einfachgesetzlicher Ebene ausdrücklich ausgeführt wird, erlauben einen Rechtseingriff bei der Befugnisausübung (oder dessen Aufrechterhaltung) nur dann und insoweit, als dies erforderlich und verhältnismäßig ist. Dementsprechend führen etwa Pürstl/Zirnsack (Kommentar zum SPG2, Erl 16 zu§28a Abs3 SPG) zur Begrenzung der Befugnisnormen durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip Folgendes aus: 'Das bedeutet, dass die gesetzliche Befugnis für sich alleine noch nicht ausreichend ist, um in die Rechte eines Menschen eingreifen zu dürfen'.

Entgegen der vorläufigen Annahme des Verfassungsgerichtshofs (in Rz 26 des Prüfungsbeschlusses), wonach bereits das Vorliegen eines Vorsatzdeliktes nach dem Strafgesetzbuch und anderen in §16 SPG zur Definition des 'gefährlichen Angriffs' aufgezählten Gesetzen 'schlechthin und undifferenziert' eine Ermächtigung zur DNA-Datenermittlung begründet, hat der Gesetzgeber sohin das Vorliegen eines solchen Delikts nach Auffassung der Bundesregierung zwar als notwendige, keineswegs aber auch als hinreichende Voraussetzung der Ermittlung und Speicherung von DNA-Daten festgelegt.

Zu berücksichtigen ist nämlich, dass das Gesetz – wie im Folgenden dargelegt wird – als zusätzliche Voraussetzung u.a. fordert, dass die Ermittlung und Speicherung von DNA-Daten für den Zweck der Wiedererkennung im kriminalpolizeilichen Kontext verhältnismäßig (dh. also notwendig, erforderlich und maßhaltend) ist.

Diese zusätzliche Voraussetzung ist zwar im Wortlaut des§67 Abs1 SPG nicht ausdrücklich normiert. Aus dem Fehlen einer solchen ausdrücklichen Normierung kann aber nicht geschlossen werden, dass die Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit und das daraus folgende Abwägungsgebot ausgerechnet dann unbeachtlich wäre, wenn das behördliche Ermessen zur Ausübung der Ermächtigung zur Ermittlung und Speicherung der DNA eines Menschen ausgeübt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bezüglich des Ermessens der Sicherheitsbehörde bei der Ermittlung von herkömmlichen erkennungsdienstlichen Daten gemäß §65 Abs1 SPG bereits Folgendes ausgesprochen (VwGH 16.12.1998, 97/01/0793, [...]):

'Bei der erkennungsdienstlichen Behandlung handelt es sich um eine Befugnis der Sicherheitsbehörden, die einen

Eingriff auch in die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte des Betroffenen mit sich bringt (Wiederin, Sicherheitspolizeirecht, 1998, Rz 650 f). Ein derartiger Eingriff ist nach dem SPG an strenge Voraussetzungen geknüpft. Er hat gemäß §§28 Abs3 und 29 Abs1 SPG insbesondere zur Voraussetzung, daß andere Mittel nicht ausreichen oder ihr Einsatz unverhältnismäßig wäre und daß die Verhältnismäßigkeit zum Anlaß und zum angestrebten Erfolg gewahrt bleibt.

...

Die maßgeblichen Kriterien für das im aufgezeigten Rahmen bestehende Ermessen sind nicht ausdrücklich im SPG enthalten. Sie sind daher aus den diesem Gesetz zugrundeliegenden Prinzipien abzuleiten. Insbesondere stellt es zweifellos ein Kriterium für das Ermessen dar, ob aufgrund besonderer Umstände die Wiederholungsgefahr nahezu nicht gegeben ist, oder doch eine - wenn auch geringe - solche Gefahr besteht. Überdies ist zu berücksichtigen, ob lediglich die Begehung solcher Delikte zu befürchten ist, für deren Aufklärung die ermittelten erkennungsdienstlichen Daten keine oder nur eine geringe Hilfe darstellen können. Diesfalls kommt ein Absehen von der erkennungsdienstlichen Behandlung eher in Betracht als bei der Gefahr der Begehung anderer Delikte.'

Zu den im zitierten Erkenntnis beispielhaft ('insbesondere'; vgl. auch den Wortlaut von §29 Abs2 SPG) aufgezählten Kriterien, die im Gesetz zwar nicht ausdrücklich positiviert sind, die sich aber aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ableiten lassen (welches seinerseits in §§29 und 51 SPG verankert ist), lässt sich ohne weiteres auch das Kriterium zählen, ob eine erkennungsdienstliche DNA-Untersuchung im Verhältnis zur Schwere des den Anlass bildenden Delikts und der Begleitumstände im Lichte einer Abwägung insgesamt als angemessen angesehen werden kann oder nicht.

Dass das Gesetz nicht nur im Zusammenhang mit herkömmlichen erkennungsdienstlichen Behandlungen, sondern auch bei der Ermessensentscheidung über eine Anordnung einer erkennungsdienstlichen DNA-Untersuchung als zusätzliche Voraussetzung (neben der Anknüpfung an einen 'gefährlichen Angriff') eine Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gebietet, lässt sich im Übrigen auch aus dem Normtext erschließen, weil die in §67 Abs1 SPG geregelte Maßnahme der DNA-Untersuchung einen speziellen Fall der – allgemein in §65 SPG geregelten – 'erkennungsdienstlichen Behandlung' darstellt. Darauf deutet auch der letzte Satz von §67 Abs1 SPG hin, zumal dieser Satz die DNA-Untersuchung ausdrücklich als 'erkennungsdienstliche Behandlung' bezeichnet und dabei auf §65 SPG Bezug nimmt.

Die DNA-Untersuchung bildet dem Gesetz zufolge somit einen speziellen Fall der erkennungsdienstlichen Behandlung. Dieser speziellere Fall unterscheidet sich von herkömmlichen Formen der erkennungsdienstlichen Behandlung durch die besondere Sensibilität der derart gewonnenen Informationen. Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Ermächtigung (§67 Abs1 SPG) knüpft der Gesetzgeber zunächst an zwei Voraussetzungen an: Einerseits muss der Verdächtige in Verdacht stehen, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben, andererseits muss im Hinblick auf diese Tat oder die Persönlichkeit des Betroffenen erwartet werden können, dieser werde bei der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Informationen ermöglichen.[...]

Die zur Ermessensausübung gemäß §65 Abs1 SPG in Verbindung mit §29 SPG getroffenen Aussagen der Judikatur (siehe das oben wiedergegebene Zitat) sind zwanglos auch auf die Ermessensausübung bei der erkennungsdienstlichen DNAUntersuchung übertragbar. Hier wie dort ist bei der Ermessensausübung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Dabei lassen sich Wertungsgesichtspunkte wie etwa die geringe Schwere der Tat, ihre[...] Begleitumstände oder ähnliches, bei der Entscheidung, ob eine DNA-Untersuchung angeordnet werden soll, in die Bewertung einbeziehen, ohne dass der Gesetzeswortlaut dem entgegenstünde. Folglich sind auch Fälle von 'Vorsatztaten der leichtesten Vermögenskriminalität', von denen der Verfassungsgerichtshof vorläufig annahm, sie würden 'schlechthin und undifferenziert' zur DNA-Untersuchung führen, im Rahmen der Ermessensübung einer Wertung zu unterziehen: Je nach Art des Delikts oder der konkreten Fallgestaltung kann aus der Berücksichtigung der im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgeblichen Gesichtspunkte durchaus auch das Ergebnis hervorkommen, dass die DNA-Untersuchung trotz formalen Vorliegens eines gefährlichen Angriffes nicht verhältnismäßig und somit nicht gesetzmäßig ist.

Dass der Gesetzgeber keine zwingende und undifferenzierte DNA-Untersuchung allein wegen Vorliegens der formalen Voraussetzungen des §67 Abs1 SPG vorsieht, geht im Übrigen auch aus der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hervor. Danach sind bei der Entscheidung für oder gegen eine DNA-Untersuchung

insbesondere (aber nicht ausschließlich) die folgenden Wertungsgesichtspunkte in Betracht zu ziehen:

- die Umstände des der Verurteilung zugrunde liegenden Fehlverhaltens (VwGH 18.2.2003,2001/01/0098; 28.2.2008, 2007/21/0508),

- ob es sich beim in Frage kommenden Delikt um 'besonders gravierend[...] zu bewertende' (oder aber weniger gravierende) Verstöße gegen das Gesetz handelt (VwSlg. 17.006 A/2006),

- ob die Handlungen über lange Tatzeiträume hinweg gesetzt worden sind oder nicht (VwSlg. 17.006 A/2006),

- die (ggf. geringe) Höhe der Strafe (VwGH 28.2.2008,2007/21/0508), die unter Umständen auf eine minderschwere Straftat hindeuten kann (VwSlg. 15.692 A/2001),

- ggf. mildernde (oder aber auch erschwerende) Umstände (vgl. VwGH 28.2.2008,2007/21/0508),

- der seit Tatbegehung verstrichene Zeitraum (VwGH 28.6.2005,2002/01/0082),

- die Persönlichkeit des Betroffenen (VwGH 18.2.2003,2001/01/0098),

- der Umstand, ob wiederholte Tatbegehung vorliegt (VwSlg. 17.006 A/2006) und dass gerade die DNA-Speicherung im Hinblick auf die Art der zu befürchtenden Taten ein besonders geeignetes Mittel wäre (VwSlg. 17.006 A/2006).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das SPG in diesem Zusammenhang zwingend die Durchführung einer Zukunftsprognose verlangt, die gemäß §29 iVm §51 SPG mit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu verbinden ist. Es gilt also, nicht nur die mögliche Rückfallsgefahr und die Aufklärungswahrscheinlichkeit zu bewerten, sondern auch zu prüfen, ob die erkennungsdienstliche Maßnahme das verfassungsrechtlich gebotene Verhältnis zum Anlass (dh. zur Art des Anlass gebenden Delikts oder den sonst den Anlass gebenden Umständen) und zum angestrebten Erfolg, nämlich die Verhinderung eines neuerlichen gefährlichen Angriffs oder dessen Aufklärung, wahrt.

Daraus folgt, dass die in Prüfung gezogene Regelung des§67 Abs1 SPG (in Verbindung mit den Geboten der §§29 und 51 SPG) bei Vorliegen eines gefährlichen Angriffs keineswegs die Rechtsgrundlage für eine mehr oder weniger automatisierte Ermittlung ('schlechthin und undifferenziert') von erkennungsdienstlichen Daten bietet, sondern vielmehr eine differenzierte Zukunftsprognose sowie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall fordert.

Die Tatsache, dass von den Sicherheitsbehörden im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung insbesondere auch auf die Art des Delikts abgestellt wird, wird durch die nachfolgende Statistik bestätigt:

So wurden per 15.08.2012 insgesamt 489.160 Personen einer erkennungsdienstlichen Behandlung gemäß §65 SPG unterzogen. In 33% der Fälle (dh. bei 160.550 Personen) wurde auch eine DNA-Abnahme gemäß §67 Abs1 SPG vorgenommen.

Bei Vermögensdelikten, die mit einer Freiheitsstrafe von bis zu sechs Monaten oder einer Geldstrafe bedroht sind, liegt der Prozentsatz der Betroffenen, bei denen auch DNA-Daten abgenommen wurden, deutlich unter 33%. In den vom Verfassungsgerichtshof angeführten Deliktsbereichen wurde beispielsweise in lediglich 0,4% - 4,6% der Fälle eine erkennungsdienstliche Behandlung mit Abnahme von DNA-Daten durchgeführt.

Diese Praxis resultiert nachweislich aus dem Umstand, dass gerade im niederschwelligen Deliktsbereich die erkennungsdienstliche Maßnahme von den Sicherheitsbehörden im Lichte der möglichen Rückfallsgefahr bzw. der zu erwartenden Aufklärungswahrscheinlichkeit vielfach als unverhältnismäßig bewertetet wird.

Delikt

Personen insgesamt*

mit DNA

[-]Abnahme

% DNA

[-]Abnahme

§125 StGB

7603

349

4,6 %

§127 StGB

47038

2081

4,4 %

§137 StGB

243

6

2,5 %

§141 StGB

3359

12

0,4 %

*Anzahl der Personen, welche einer erkennungsdienstlichen Behandlung ausschließlich wegen eines der vom Verfassungsgerichtshof angeführten Delikte unterzogen wurden (Stand: 15.08.2012).

Vor diesem Hintergrund kann den Bedenken, wonach §67 Abs1 erster Satz SPG 'schlechthin und undifferenziert für Vorsatzdelikte nach dem Strafgesetzbuch oder anderer aufgezählter Gesetze eine Ermächtigung zur Datenermittlung [vorsehen würde und daher] überschießend und [...] unsachlich [wäre]', nicht gefolgt werden.

1.4. Zu den Bedenken gegen §73 Abs1 Z4 SPG sowie §74 Abs1 und 2 SPG

Der Verfassungsgerichtshof geht im Prüfungsbeschluss vorläufig davon aus, dass die Z4 des §73 Abs1 SPG sowie §74 Abs1 und 2 SPG insofern überschießend seien, als sie eine weitere Datenspeicherung auch dann zu erlauben scheinen, wenn das zu Grunde liegende Delikt geringfügig war, inzwischen verjährt ist oder sonstige, 'beliebige sicherheitspolizeiliche Gründe' für eine weitere Weiterverarbeitung sprechen (Rz 27 und 28 des Prüfungsbeschlusses).

Der Gerichtshof äußert diesbezüglich weiters das Bedenken, dass nach dem Wortlaut der §§73 Abs1 Z4 und 74 Abs1 und 2 SPG die verfassungsrechtlich gebotene Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer (weiteren) Speicherung erkennungsdienstlicher Daten ausgeschlossen wäre. Insbesondere geht der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass §74 Abs1 SPG eine Löschung der Daten auf Antrag nur dann zulassen würde, wenn der Verdacht, der für ihre Verarbeitung maßgeblich war, schließlich nicht bestätigt werden konnte oder wenn die Tat nicht rechtswidrig war, wovon im Falle einer strafgerichtlichen Verurteilung selbst bei geringfügigen Delikten niemals auszugehen sei (Rz 29 des Prüfungsbeschlusses).

Dieser Auslegung tritt die Bundesregierung entgegen: Der Gesetzgeber legt in §74 Abs1 lediglich fest, dass erkennungsdienstliche Daten über entsprechenden Antrag jedenfalls dann zu löschen sind, wenn die genannten Voraussetzungen (der Verdacht konnte nicht bestätigt werden oder die Tat war nicht rechtswidrig) vorliegen und darüber hinaus nicht Abs2 zum Tragen kommt. Damit wird für diese Fallkonstellationen eine Löschungsverpflichtung normiert. Die Festlegung dieses Löschungstatbestands darf aber keinesfalls so interpretiert werden, dass daraus gleichsam im Umkehrschluss abgeleitet wird, dass ansonsten (dh. unter anderen Umständen, zB im Fall einer Verurteilung von geringer Schwere oder etwa im Fall des Hervorkommens einer schon ursprünglich unzulässigen Speicherung) eine Löschung auf Antrag gesetzlich ausgeschlossen wäre.

Der Gesetzeswortlaut lässt demnach eine Antragstellung auf Löschung der erkennungsdienstlichen Daten auch in anderen Fällen zu und schränkt die Löschung auf Antrag nicht auf jene Fallgruppe ein, die in §74 Abs1 SPG angesprochen ist. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass die DNA-Daten-Speicherung in Folge einer strafgerichtlichen Verurteilung erfolgt ist, dh. wenn sich der den Anlass der Speicherung bildende Verdacht – formal gesehen – bestätigt hat. Wird in einem solchen Fall zu einem späteren Zeitpunkt ein Antrag auf Löschung gestellt, so verpflichtet dies die

Behörde zu prüfen, ob im Einzelfall nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit eine weitere Verarbeitung (Speicherung) noch erforderlich ist. Die Behörde hat jeden derartigen Antrag auf Löschung zumindest durch eine Mitteilung gemäß §27 Abs4 DSG 2000 zu erledigen. Inhaltlich hat sie die Erforderlichkeit der (weiteren) Speicherung zu prüfen: Gemäß §63 Abs1 SPG besteht eine Verpflichtung der Sicherheitsbehörden zur Löschung der entgegen den Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes ermittelten und gespeicherten Daten. Eine Speicherung (rechtmäßig ermittelter Daten) ist nur solange zulässig, als diese unter Zugrundelegung eines legitimen und gesetzlich vorgesehenen Speicherungszwecks erforderlich (und infolgedessen: verhältnismäßig) ist. Fehlt diese Erforderlichkeit (zB weil schon die Ermittlung unzulässig war) oder ist sie nachträglich (zB durch Zeitablauf o.ä.) weggefallen, besteht ein unmittelbar aus dem Gesetz resultierender Anspruch auf Löschung. Der in §74 Abs1 SPG für spezifische Fallkategorien konkret geregelte Löschungstatbestand ist daher keinesfalls exklusiv in dem Sinne zu verstehen, dass er den allgemeinen datenschutzrechtlichen Löschungsanspruch (welcher jedenfalls bei Wegfall der Erforderlichkeit Platz greift) ausschließen würde.

§74 Abs1 SPG ist in Zusammenschau mit den allgemeinen Grundsätzen über die Verwendung von Daten nach DSG 2000 und den Grenzen der Datenverwendung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes so zu verstehen, dass bei einer zulässigen Antragstellung auf Löschung – dies auch im Fall einer Verurteilung – durch die Behörde eine Einzelfallprüfung unter Abwägung der Interessen des Betroffenen und dem öffentlichen Interesse an einer Fortdauer der Speicherung vorzunehmen ist (vgl[.] dazu auch das Erkenntnis des VfGH vom 29.6.2012, G7/12). Maßstab dieser Prüfung im Einzelfall ist die Erforderlichkeit der Sicherheitsbehörden für eine weitere Speicherung, zumal die Sicherheitsbehörden zur Prüfung und Wahrung der Verhältnismäßigkeit (§29 SPG) verpflichtet sind. Im Hinblick darauf, dass die Sicherheitsbehörden gemäß §65 Abs1 SPG ermittelte Daten zu löschen haben, wenn diese nicht mehr benötigt werden, ist die Regelung des §74 Abs1 SPG keineswegs überschießend und stellt sich bei verfassungskonformer Auslegung nicht als Verletzung des Grundrechtes auf Datenschutz dar (vgl[.] auch Erkenntnis des VfGH VfSlg 16.150/2001).

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Behörde bei jeder Antragstellung auf Löschung dem Antragsteller gegenüber zu begründen hat, aufgrund welcher Tatsachen die weitere Verarbeitung erforderlich ist, sofern legitime Gründe die weitere Speicherung rechtfertigen. Gegen diese Erledigung ist (seit der Novellierung des §76 Abs6 SPG mit BGBl I Nr 13/2012) gemäß §31 Abs2 DSG 2000 eine Beschwerde an die Datenschutzkommission möglich.

Hinsichtlich der Beurteilung der Frage des Vorliegens (oder des Wegfalls) der Erforderlichkeit einer weiteren Verarbeitung des DNA-Profils lassen sich zur Illustration der Rechtslage im Wesentlichen die folgenden beiden Fallgruppen anführen:

a.) Löschungsanspruch nach rechtskräftiger Verurteilung

Zu dieser Fallgruppe zählen jene Fälle, in denen sich der ursprüngliche Verdacht eines gefährlichen Angriffs iSd§16 Abs2 SPG durch eine tatsächliche Verurteilung erhärtet hat. Hier kann es unter Umständen dazu kommen, dass sich die Gegebenheiten im (Persönlichkeits-)Bereich des Betroffenen so ändern, dass eine Revidierung der ursprünglichen Zukunftsprognose, dass der Betroffene weitere gefährliche Angriffe begehen werde, angezeigt ist. Zu denken ist hier vor allem an die Fälle, in denen der Betroffene nach erfolgter Verurteilung ein langjähriges strafrechtliches Wohlverhalten vorweisen kann. In diese Beurteilung kann freilich auch die (ggf. geringe) Schwere des Delikts einfließen, das den Anlass der ursprünglichen DNA-Untersuchung gegeben hat.

Liegt eine Rückfalls- oder Gefährlichkeitswahrscheinlichkeit bei gesamthafter Betrachtung (also trotz Existenz einer Vorverurteilung) nicht mehr vor, so entfällt auch die Notwendigkeit der weiteren Speicherung von DNA-Daten. Daraus folgt unmittelbar ein gesetzlicher Anspruch auf Löschung.

Dasselbe gilt selbstverständlich umso mehr für jene Fälle, in denen eine Speicherung (trotz Vorliegens einer Verurteilung) schon von Anfang an nicht verhältnismäßig war, etwa weil bereits die DNA-Untersuchung (wegen geringer Schwere der Tat) unverhältnismäßig war und daher nicht gesetzeskonform erfolgt ist (so zB in den unter Punkt I.1.3. angesprochenen Fällen von Straftaten und Tatumständen, die eine DNA-Untersuchung von vornherein nicht rechtfertigen).

Hinsichtlich der unter Punkt 3.4[.] des Beschlusses angeführten Bedenken ist darauf hinzuweisen, dass eine Verurteilung nicht automatisch die Abweisung eines Löschungsantrags nach sich zieht. Vielmehr hat die Behörde sämtliche konkreten Umstände, insbesondere die Notwendigkeit der weiteren Verarbeitung der ermittelten Daten zur

Vorbeugung zukünftiger gefährlicher Angriffe, im Kontext zur konkreten Tat oder zur Persönlichkeit des Betroffenen zu gewichten und zu beurteilen.

Soweit sich das Bedenken des Verfassungsgerichtshofs gegen die Tatbestände der amtswegigen Löschung richtet (§73 Abs1 SPG), ist festzuhalten, dass das Erreichen der Altersgrenze von 80 Jahren im Lichte des Löschungsanspruchs des Betroffenen nicht den einzigen Löschungsgrund nach einer Verurteilung darstellt.

Darüber hinaus stehen die in §73 Abs1 SPG geregelten Fristen bzw. Zeiträume einer Löschung vor Ablauf der jeweiligen Höchstfrist bzw. des jeweiligen Zeitraums im Einzelfall nicht entgegen, wenn die Interessen des Betroffenen an der Löschung gegenüber den öffentlichen Interessen an der weiteren Speicherung überwiegen. Das Gesetz steht einer solchen vorzeitigen Löschung nicht entgegen, und zwar weder einer vorzeitigen Löschung von Amts wegen noch einer vorzeitigen Löschung auf Antrag. Vielmehr handelt es sich bei den in §73 Abs1 SPG normierten Zeitspannen um Maximalfristen für die Speicherung erkennungsdienstlicher Daten, die – zT anknüpfend an ein fristauslösendes Ereignis – nach Zeitablauf eine automatisierte Löschungsauswerfung ermöglichen sollen. Diese Rechtsansicht findet ihre Deckung in den Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofs VfSlg[.] 16.150/2001 sowie vom 29.6.2012, G7/12.

Das Bedenken, dass diese Bestimmungen über das erforderliche Maß hinaus 'die weitere Speicherung erlauben', trifft daher nach Auffassung der Bundesregierung nicht zu.

b.) Löschungsanspruch bei Einstellung des strafgerichtlichen Verfahrens oder im Fall eines Freispruches

Grundsätzlich sind erkennungsdienstliche Daten bei evidenter Entkräftigung des Verdachts, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben (etwa im Falle einer Zurücklegung der Anzeige gemäß §190 StPO), gemäß §73 Abs1 Z4 SPG von Amts wegen bzw. wenn das Ermittlungsverfahren eingestellt wurde, da der Verdacht der Begehung eines gefährlichen Angriffs nicht bestätigt werden konnte oder die Tat nicht rechtswidrig war, gemäß §74 Abs1 SPG auf Antrag zu löschen.

Allerdings tragen die Regelungen der §§73 Abs1 Z4 SPG sowie 74 Abs2 SPG der besonderen Problematik der folgenden Fallkonstellationen Rechnung:

Es handelt sich um jene Fälle, in denen die Daten ermittelt wurden, weil ein Betroffener verdächtig war, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben, in denen es aber in weiterer Folge zu keiner strafgerichtlichen Verurteilung kommt – sei es, weil das Versuchsstadium nicht erreicht wurde, die Tat bereits verjährt, der Verdächtige nicht schuldfähig war (vgl. VwGH 30.1.2001, 2000/01/0061), weil eine diversionelle Erledigung erging (vgl. die insofern übertragbaren Erkenntnisse zum außergerichtlichen Tatausgleich VwGH 22.4.1998, 97/01/0623, bzw. zum staatsanwaltlichen Absehen von der Verfolgung gem. §34 Abs2 StPO [alt] VwGH 13.5.1998, 97/01/0933; vgl. auch VwSlg. 15.692 A/2001), weil die Tat von der Jurisdiktion österreichischer Gerichte ausgenommen ist (vgl. VwGH 24.6.1998, 97/01/0261), oder aus anderen Gründen. In all diesen Fällen handelt es sich aus dem Blickwinkel des von einer Person ausgehenden Gefährdungspotentials aus sicherheitspolizeilicher Sicht um einen gefährlichen Angriff (so stellt nämlich auch eine straflose Vorbereitungshandlung im Sinne des §16 Abs3 SPG einen gefährlichen Angriff dar), der es unter Umständen rechtfertigen kann, das vom Betroffenen gesetzte Verhalten – ungeachtet fehlender Strafbarkeit im strafrechtlichen Sinn – dennoch zur vorbeugenden Gefahrenabwehr mit sicherheitspolizeilichen Rechtsfolgen zu verknüpfen. Vor dem Hintergrund, dass die strafgerichtliche Verurteilung einer Person nicht das einzige, wenn auch ein sehr gewichtiges Indiz dafür ist, dass sie in Zukunft einen gefährlichen Angriff begehen werde, hat der Gesetzgeber Ausnahmen von der Löschungsverpflichtung in diesen Fällen vorgesehen. So kommt beispielsweise eine Löschung in der Regel dann nicht in Betracht, wenn trotz Einstellung des Strafverfahrens ein gefährlicher Angriff im Sinne des §16 SPG (bzw. eine entsprechende Verdachtslage) vorliegt, was zum Beispiel dann gegeben ist, wenn eine in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Tatverwirklichung gesetzte straflose Vorbereitungshandlung (§16 Abs3 SPG) vorliegt (siehe VwGH Erkenntnis vom 24.6.1998, 97/01/0261). Im selben Erkenntnis bestätigte der VwGH, dass selbst dann, wenn kein Verdacht der Begehung eines gefährlichen Angriffs mehr besteht, die Löschung – im Interesse der Allgemeinheit an einer effizienten Strafverfolgung und an einer raschen Aufklärung von Straftaten – zu unterbleiben hat, wenn aufgrund konkreter Umstände zu befürchten ist, der Betroffene werde gefährliche Angriffe begehen (siehe dazu auch die Erkenntnisse VwGH 13.5.1998, 97/01/0933, 30.1.2001, 2000/01/0061 und 2.10.2001, 2000/01/0233). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn zum Zeitpunkt des Löschungsantrags nach §74 Abs1 SPG oder der amtswegigen Prüfung nach §73 Abs1 SPG bereits auf Grund des Verdachts anderer strafbarer Handlungen Ermittlungen gegen den Betroffenen geführt werden.

Zu beachten ist, dass die Weiterverarbeitung von erkennungsdienstlichen Daten gemäß §73 Abs1 Z4 und §74 Abs2

SPG, wie schon die Ermittlung gemäß §67 SPG, stets unter der Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit im Sinne des §29 i V m §51 SPG steht. Spezialpräventive Gründe sind daher nicht ausreichend, um die Ablehnung eines Löschungsbegehrens zu begründen. Vielmehr bedarf es im Stadium eines späteren Löschungsantrags einer neuerlichen Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Rechte des Betroffenen zum angestrebten Erfolg, nämlich zur Verhinderung eines neuerlichen gefährlichen Angriffs oder dessen Aufklärung. Nur dann, wenn die Voraussetzungen, die bereits für die Ermittlung von DNA-Daten maßgeblich waren, nach wie vor aufrecht sind, dh. wenn die Speicherung verhältnismäßig ist und weiterhin konkrete Anhaltspunkte dafür sprechen, dass der Betroffene weitere gefährliche Angriffe begehen und dabei Spuren hinterlassen werde, die dessen Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Informationen ermöglichen, ist eine Weiterverarbeitung der Daten gerechtfertigt.

Den unter Punkt 3.3[.] des Prüfbeschlusses geäußerten Bedenken, wonach der Gesetzgeber durch die Regelung des §73 Abs1 Z4 und §74 Abs1 und 2 SPG eine pauschalierte Abwägung dahingehend vorgenommen hätte, dass das Interesse 'kriminalpolizeilicher Prävention' dem Interesse des Schutzes des Einzelnen vor Eingriffen in sensible persönliche Daten vorgehe, kann im Lichte der gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung und der im Einzelfall zu begründenden Rückfalls- und Gefährlichkeitsprognose nicht gefolgt werden.

2. Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass §67 Abs1 erster Satz des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG),BGBl Nr 566/1991, in der Fassung BGBl I Nr 104/2002, §73 Abs1 Z4 SPG in der Stammfassung sowie §74 Abs1 und 2 in der Stammfassung nach Ansicht der Bundesregierung nicht verfassungswidrig sind."

(Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

II. Rechtslage

1. Art8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, BGBl 210/1958 idF BGBl III 30/1998, lautet:

"Artikel 8 – Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist."

2. Art1 §1 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl I 165/1999, (im Folgenden: DSG 2000) lautet:

"Artikel 1

(Verfassungsbestimmung)

Grundrecht auf Datenschutz

§1. (1) Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.

(2) Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art8 Abs2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl Nr 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.

(3) Jedermann hat, soweit ihn betreffende personenbezogene Daten zur automationsunterstützten Verarbeitung oder zur Verarbeitung in manuell, dh. ohne Automationsunterstützung geführten Dateien bestimmt sind, nach Maßgabe gesetzlicher Bestimmungen

1. das Recht auf Auskunft darüber, wer welche Daten über ihn verarbeitet, woher die Daten stammen, und wozu sie verwendet werden, insbesondere auch, an wen sie übermittelt werden;

2. das Recht auf Richtigstellung unrichtiger Daten und das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten.

(4) Beschränkungen der Rechte nach Abs3 sind nur unter den in Abs2 genannten Voraussetzungen zulässig.

(5) Gegen Rechtsträger, die in Formen des Privatrechts eingerichtet sind, ist, soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze tätig werden, das Grundrecht auf Datenschutz mit Ausnahme des Rechtes auf Auskunft auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen. In allen übrigen Fällen ist die Datenschutzkommission zur Entscheidung zuständig, es sei denn, daß Akte der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit betroffen sind."

3. Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Rechtsvorschriften des Sicherheitspolizeigesetzes, BGBl 566/1991 idF vor der Novelle BGBl I 13/2012, lauten (die in Prüfung gezogenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

"Begriffsbestimmungen

Allgemeine Gefahr; gefährlicher Angriff; Gefahrenerforschung

§16. (1) [...]

(2) Ein gefährlicher Angriff ist die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand

1. nach dem Strafgesetzbuch (StGB), BGBl Nr 60/1974, ausgenommen die Tatbestände nach den §§278, 278a und 278b StGB, oder

2. nach dem Verbotsgesetz, StGBl. Nr 13/1945, oder

3. nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl I Nr 100, oder

4. nach dem Suchtmittelgesetz (SMG), BGBl I Nr 112/1997,

handelt, es sei denn um den Erwerb oder Besitz eines Suchtmittels zum eigenen Gebrauch.

(3) Ein gefährlicher Angriff ist auch ein Verhalten, das darauf abzielt und geeignet ist, eine solche Bedrohung (Abs2) vorzubereiten, sofern dieses Verhalten in engem zeitlichen Zusammenhang mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung gesetzt wird.

(4) [...]

[...]

Sicherheitspolizeiliche Aufgabenerfüllung

§28a. (1) Wenn bestimmte Tatsachen die Annahme einer Gefahrensituation rechtfertigen, obliegt den Sicherheitsbehörden, soweit ihnen die Abwehr solcher Gefahren aufgetragen ist, die Gefahrenerforschung.

(2) Die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen zur Erfüllung der ihnen in diesem Bundesgesetz übertragenen Aufgaben alle rechtlich zulässigen Mittel einsetzen, die nicht in die Rechte eines Menschen eingreifen.

(3) In die Rechte eines Menschen dürfen sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben nur dann eingreifen, wenn eine solche Befugnis in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist und wenn entweder andere Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn der Einsatz anderer Mittel außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht.

Verhältnismäßigkeit

§29. (1) Erweist sich ein Eingriff in Rechte von Menschen als erforderlich (§28a Abs3), so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlaß und zum angestrebten Erfolg wahrt.

(2) Insbesondere haben die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

1. von mehreren zielführenden Befugnissen jene auszuwählen, die voraussichtlich die Betroffenen am wenigsten beeinträchtigt;

2. darauf Bedacht zu nehmen, ob sich die Maßnahme gegen einen Unbeteiligten oder gegen denjenigen richtet, von dem die Gefahr ausgeht oder dem sie zuzurechnen ist;

3. darauf Bedacht zu nehmen, daß der angestrebte Erfolg in einem vertretbaren Verhältnis zu den voraussichtlich bewirkten Schäden und Gefährdungen steht;

4. auch während der Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt auf die Schonung der Rechte und schutzwürdigen Interessen der Betroffenen Bedacht zu nehmen;

5. die Ausübung der Befehls- und Zwangsgewalt zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde oder sich zeigt, daß er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann.

[...]

Verwenden personenbezogener Daten im Rahmen der Sicherheitspolizei

1. Hauptstück

Allgemeines

§51. (1) Die Sicherheitsbehörden ha

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at