

TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/3 W258 2192861-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.07.2018

Entscheidungsdatum

03.07.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4

DSG 2000 Art.2 §31

DSG 2000 Art.2 §36 Abs1

DSG 2000 Art.2 §45 Abs2

DSG 2000 Art.2 §69 Abs5

SPG §67

SPG §73 Abs1

SPG §75 Abs1

StGB §105 Abs1

StGB §125

StGB §126 Abs1 Z7

StGB §89

VwGVG §14

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W258 2192861-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerold PAWELKA-SCHMIDT als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichtern Dr. Gerd TRÖTZMÜLLER und Gerhard RAUB als Beisitzer über die Beschwerde der Landespolizeidirektion Niederösterreich, mitbeteiligte Partei vor dem Bundesverwaltungsgericht XXXX , gegen den Bescheid der Datenschutzbehörde vom 08.02.2018, GZ DSB-D122.833/0002-DSB/2018, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und die Beschwerdeentscheidung der belangten Behörde vom 27.03.2018 bestätigt.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob die Datenschutzbehörde (in Folge "belangte Behörde") zu Recht festgestellt hat, dass die Landespolizeidirektion Niederösterreich (in Folge auch "Beschwerdeführerin" oder kurz "BF") die mitbeteiligte Partei (in Folge kurz "mP") in ihrem Recht auf Löschung verletzt hat, indem sie das Begehrn der mP, ihre durch erkennungsdienstliche Behandlung ermittelten - im gerichtlichen Verfahren nur mehr - DNA-Daten zu löschen, abgelehnt hat.

I. Verfahrensgang:

Die mP wurde auf Grund des Tatvorwurfs, sie habe stark alkoholisiert am 28.04.2017, gegen 23.00 Uhr, erstens mit ihrem Klappmesser einen geparkten PKW der Marke Porsche am Heck und auf der linken Fahrzeugseite zerkratzt sowie ihm den Buchstaben "P" abgebrochen, zweitens nach Aufforderung sich vom PKW zu entfernen ihr Klappmesser aus der Hosentasche gezogen, geöffnet und zu XXXX . gesagt "Sag nichts Falsches", drittens XXXX mit beiden Händen hinten an der Jacke gepackt und auf die Fahrbahn gestoßen und letztens mit der Hand die Windschutzscheibe eines PKW, der kurz angehalten hatte, eingeschlagen, wobei die Windschutzscheibe, der Scheibenwischer, die Motorhaube und die linke Fahrzeugseite beschädigt worden seien, von der Polizeiinspektion XXXX angezeigt und erkennungsdienstlich behandelt, wobei unter anderem auch ihre DNA ermittelt worden ist.

Das diesbezüglich gegen die mP eingeleitete Strafverfahren wurde mit Beschluss des Landesgericht Wiener Neustadt vom 13.09.2017 zur AZ 51 Hv 31/17v gemäß § 200 Abs 5 StPO endgültig eingestellt.

Mit Schriftsatz vom 02.10.2017 beantragte die mP bei der Landespolizeidirektion Niederösterreich die sie betreffenden erkennungsdienstlichen Daten zu löschen und führte begründend sinngemäß aus, auf Grund der endgültigen Einstellung ihres Strafverfahrens sei der Zweck der Datenverwendung weggefallen.

Mit Mitteilung vom 17.10.2017 teilte die Landespolizeidirektion Niederösterreich mit, dass dem Antrag nicht entsprochen werde. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, der Verdacht gegen die mP sei bestätigt worden, weil das Strafverfahren durch Diversion beendet worden sei. Auf Grund des aggressiven und gewalttätigen Verhaltens der mP, das erst einige Monate zurückliege, sei die Verwendung ihrer erkennungsdienstlichen Daten weiterhin erforderlich, um sie von der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe und strafbarer Handlungen abzuhalten.

Dagegen erhob die mP am 29.12.2017 Beschwerde an die belangte Behörde und stellte den Antrag, sie möge mit Bescheid die Rechtsverletzung des Verhaltens der BF feststellen und sie zur Löschung der über die mP erhobenen Daten auffordern. Begründend führte die mP im Wesentlichen aus, das Verhalten der mP am 28.04.2018 sei ein alkoholbedingtes, einmaliges Fehlverhalten, das im krassen Widerspruch zu ihrem sonstigen - bislang ordentlichen - Lebenswandel stehe. Sie habe sonst kein aggressives Verhalten gezeigt, führe ein verantwortungsbewusstes Leben als Ehemann, Familievater und Unternehmer, sei einsichtig und reuig und habe den entstandenen Schaden wiedergutmacht. Ein Alkoholproblem habe die mP nicht. Eine statistische Rückfallvermutung bestehe nicht. Auch das Strafverfahren sei mittels Diversion eingestellt worden. Die Erhebung der erkennungsdienstlichen Daten sei zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe durch die mP somit nicht erforderlich und damit rechtmäßig gewesen. Die Erhebung von DNA-Daten sei darüber hinaus vom Gesetzgeber vor allem für schwere Straftaten wie Mord und Vergewaltigung oder für Straftaten vorgesehen, die im Geheimen begangen werden, wie Einbruchsdiebstähle.

Mit Stellungnahme vom 09.01.2018 brachte die BF im Wesentlichen vor, der Beurteilungsmaßstab der erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 65 SicherheitspolizeiG sei gefährlichkeits- und nicht schuldbezogen. Etwaige Schuldausschließungsgründe, wie Volltrunkenheit, seien daher unbeachtlich. Die Gefährlichkeit und ein Rückfall der mP könne, weil der Vorfall erst acht Monate zurückliege, die mP sich aggressiv und gefährlich verhalten habe und sie zum Tatzeitpunkt volltrunken gewesen sei, nicht ausgeschlossen werden. Die Speicherung der erkennungsdienstlichen Daten der mP sei daher nach wie vor zulässig.

Mit Stellungnahme vom 29.01.2018 replizierte die mP, dass für ein einmaliges Fehlverhalten auch spreche, dass ihr Verhalten bei der Tat weder besonders aggressiv noch besonders gewalttätig gewesen sei, niemand verletzt worden sei, Herr Günther K. die Drohung der mP mit dem Messer auf Grund ihrer Alkoholisierung nicht ernst genommen habe und nicht feststehe, dass die mP den PKW tatsächlich beschädigt habe. Auch lägen die Voraussetzungen für die Verwendung der DNA-Daten der mP nicht vor, weil es keine Hinweise gebe, dass die mP Straftaten begehen werde, bei denen wegen der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit der mP zu befürchten sei, sie werde gefährliche Angriffe begehen und dabei genetisch verwertbare Spuren hinterlassen.

Mit Bescheid vom 08.02.2018 gab die belangte Behörde der Beschwerde der mP teilweise Folge und stellte fest, dass die BF die mP in ihrem Recht auf Löschung verletzt habe, indem sie die mit Schreiben vom 02.10.2017 beantragte Löschung der ermittelten DNA-Daten der mP mit Mitteilung vom 17.10.2017 abgelehnt habe (Spruchpunkt 1.). Hinsichtlich der Ablehnung der Löschung der übrigen von der mP verwendeten erkennungsdienstlichen Daten wies die belangte Behörde die Beschwerde ab (Spruchpunkt 2.). Begründend führte sie sinngemäß aus, die erkennungsdienstliche Ermittlung der DNA-Daten der mP sei gemäß § 67 SPG erst zulässig, wenn gegen den Betroffenen der Verdacht bestehe, er habe eine Straftat begangen, die eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vorsehe. Dies treffe auf keines der der mP vorgeworfenen Delikte zu, weshalb bereits die Ermittlung der DNA-Daten der mP und damit auch die Ablehnung ihres Löschbegehrrens rechtswidrig war. Die weiteren erkennungsdienstlichen Daten der mP seien gemäß § 65 SPG rechtmäßig ermittelt worden, weil die Voraussetzungen der Anlasstat, nämlich eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung, vorlägen und die erkennungsdienstliche Behandlung wegen der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe erforderlich geschienen habe, weil eine deliktspezifische Rückfallgefährdung bestehe. Die öffentlichen Interessen an der Verwendung der erkennungsdienstlichen Daten der mP würden, insbesondere auf Grund der gewalttätigen und aggressiven Tathandlungen, dem Interesse der mP auf Löschung der Daten überwiegen. Der Verdacht gegen die mP, die Anlasstat(en) begangen zu haben, sei durch eine diversionelle Erledigung nicht ausgeräumt. Aufgrund der Auskunftsbeschränkung der in der Zentralen erkennungsdienstlichen Evidenz (in Folge kurz "EDE") verarbeiteten erkennungsdienstlichen Daten der mP, sei der Eingriff in ihr Recht auf Löschung nicht unverhältnismäßig.

Der zweite Spruchpunkt erwuchs in Rechtskraft.

Gegen den ersten Spruchpunkt er hob die BF am 27.02.2018 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht wegen Rechtswidrigkeit und führte begründend aus, die in § 67 SPG als Voraussetzung für die erkennungsdienstliche Ermittlung von DNA-Daten genannte Anlasstat müsse als Höchststrafe mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sein, eine Mindeststrafe sei nicht erforderlich.

Mit Stellungnahme vom 16.03.2018 replizierte die mP sinngemäß, die Anlasstat sei für die erkennungsdienstliche Ermittlung von DNA-Daten nicht hinreichend, zusätzlich muss wegen der Art oder Ausführung der Tat oder Persönlichkeit des Betroffenen zu befürchten sein, dass er gefährliche Angriffe begehen werde und dabei Spuren hinterlassen werde, die seine Wiedererkennung aufgrund der ermittelten genetischen Informationen ermöglichen würden. Zu dieser Voraussetzung habe die BF kein Vorbringen erstattet und sie liege tatsächlich auch nicht vor. So umfasse sie vorwiegend Straftaten die im Geheimen begangen werden und rückfällige Straftäter, was auf die mP als Ersttäter und mangels Anzeichen für eine Rückfallgefahr nicht zutreffe. Auch würden weder die Art noch die Ausführung der Tat gegenständlich befürchten lassen, dass die mP weitere Straftaten begehen werde, bei denen sie DNA-Spuren hinterlasse.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27.03.2018 schloss sich die belangte Behörde der Rechtsmeinung der BF an und änderte den Spruch des Bescheids dahingehend ab, dass es insgesamt zu lauten habe, die Beschwerde der mP werde abgewiesen. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen für die Ermittlung und Verarbeitung der DNA-Daten der mP verwies die belangte Behörde auf die Begründung des angefochtenen Bescheids.

Mit Vorlageantrag vom 12.04.2018 stellte die mP den Antrag, die Beschwerde der BF gegen den Bescheid der belangten Behörde dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorzulegen und führte begründend sinngemäß aus, die belangte Behörde habe die gemäß § 67 Abs 1 SPG erforderliche Gefährdungsprognose nicht begründet. Eine Gefährdung läge tatsächlich nicht vor, weil die mP mit dem gegenständlichen Vorfall erstmals strafrechtlich auffällig geworden sei, es bei der mP keine Hinweise auf die Gefahr eines Rückfalls gebe und weder die Art noch die Ausführung der Tat befürchten lassen würden, dass die mP weitere Straftaten begehen werde, bei denen sie DNA-Spuren hinterlasse.

Mit Schriftsatz vom 18.04.2018 legte die belangte Behörde den Vorlageantrag der mP unter Anschluss des Verwaltungsaktes dem erkennenden Gericht vor, beantragte die "Abweisung der Beschwerde", gemeint die Bestätigung der Beschwerdevorentscheidung, und führte aus, bereits der Bescheid vom 08.02.2018 enthalte eine Gefährdungsprognose, auf die in der Beschwerdevorentscheidung verwiesen worden sei.

Beweise wurden erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt und fernmündliche Befragung des Revierinspektors XXXX, der die erkennungsdienstliche Behandlung der mP durchgeführt hat, am 24.04.2018.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Der folgende Sachverhalt steht fest:

Die mP ist Mitglied eines deutschen Motorradclubs, der freundschaftliche Beziehungen zu einem österreichischen Motorradclub unterhält. In diesem Zusammenhang hat die mP am 28.04.2018 ein Fest des österreichischen Motorradclubs besucht. Bereits bei der Anfahrt zum Fest hat die mP ca fünf Liter Bier und auf dem Fest weiter Bier und Schnäpse getrunken, wobei die mP die genaue Menge der konsumierten Getränke nicht einmal schätzen konnte.

Es besteht der Verdacht, dass die mP im Anschluss stark alkoholisiert, eventuell in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand (Vollrausch), wobei die mP die Herbeiführung des Vollrausches ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden hat, am 28.04.2018, gegen 23.00 Uhr, erstens mit ihrem Klappmesser einen geparkten PKW der Marke Porsche am Heck und auf der linken Fahrzeugseite zerkratzt sowie ihm den Buchstaben "P" abgebrochen hat, zweitens nach Aufforderung sich vom PKW zu entfernen ihr Klappmesser aus der Hosentasche gezogen, geöffnet und zu XXXX gesagt hat "Sag nichts Falsches", drittens XXXX mit beiden Händen hinten an der Jacke gepackt und auf eine Fahrbahn gestoßen hat und letztens mit der Hand die Windschutzscheibe eines PKW, der kurz angehalten hatte, eingeschlagen hat, wobei dadurch die Windschutzscheibe, der Scheibenwischer, die Motorhaube und die linke Fahrzeugseite beschädigt worden sind und ein Schaden von mehr als EUR 5.000,00 entstanden ist.

Sie wurde deswegen von der Polizeiinspektion XXXX wegen des Verdachts auf Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB, Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 89 StGB sowie der schweren Sachbeschädigung nach den §§ 125, 126 Abs 1 Z 7 StGB angezeigt und erkennungsdienstlich behandelt, wobei unter anderem auch ihre DNA ermittelt worden ist. Die mP hat an der erkennungsdienstlichen Behandlung freiwillig mitgewirkt.

Das diesbezügliche Strafverfahren gegen die mP wurde mit Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 13.09.2017 zur AZ 51 Hv 31/17v gemäß § 200 Abs 5 StPO endgültig eingestellt, weil die mP ein Angebot zur Diversion durch Zahlung eines Geldbetrages, Schadensgutmachung und Ersatz der Verfahrenskosten angenommen und erfüllt hat.

Der Tatverdacht gegen die mP besteht nach wir vor.

Mit Schriftsatz vom 02.10.2017 beantragte die mP bei der BF die sie betreffenden erkennungsdienstlichen Daten zu löschen, was die BF mit Mitteilung vom 17.10.2017, zugestellt spätestens am 29.12.2017, abgelehnt hat.

2. Der Sachverhalt gründet auf der folgenden Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf dem unbedenklichen Verwaltungsakt und hinsichtlich der freiwilligen Teilnahme der mP an der erkennungsdienstlichen Behandlung zusätzlich auf die Befragung des Revierinspektors XXXX Der Zustellzeitpunkt der Ablehnung des Begehrens auf Löschung gründet auf dem Datum der diesbezüglichen Beschwerde der mP vor der belangten Behörde.

Die Feststellung, wonach der Tatverdacht gegen die mP nach wie vor bestehe, gründet sich auf die Zeugenaussage des Opfers (OZ 1, D122.833_0002-DSB_2018, Seiten 8 ff) und die damit nicht in Widerspruch stehende geständige Verantwortung der mP im Strafverfahren (OZ 1, D122.833_0001-DSB_2018, Seite 26). Die diversionelle Erledigung des Strafverfahrens gegen die mP kann daran nichts ändern, weil sie einen hinreichend geklärten Sachverhalt und damit einen erhärteten Tatverdacht voraussetzt (Venier in Bertel/Venier (Hrsg), StPO: Kommentar (2012) zu § 198 Rz 2).

Ob die mP die ihr vorgeworfenen Handlungen im Minder- oder im Vollrausch begangen hat kann nicht festgestellt werden. Einerseits ergibt sich aus dem Strafantrag der Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt vom 02.06.2017, dass der mP strafbare Handlungen nach den §§ 105 Abs 1, 89 und 125, 126 Abs 1 Z 7 StGB und nicht - wie im Falle eines Vollrausches - nach § 287 StGB, der die Begehung von Straftaten im Zustand eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausches sanktioniert, vorgeworfen werden. Andererseits sind die aus der Tathandlungen und der Beschuldigtenvernehmung der mP vom 29.04.2017 ableitbare ungenügenden Orientierung der mP in Zeit und Raum, Erinnerungsverluste der mP und Sinnlosigkeit der Handlungen typische Anzeichen eines Vollrausches (Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (21. Lfg 2009) zu § 287 StGB, Rz 43). Auf Grund der Angaben der mP, wonach sie sich bereits vor den gegenständlichen Handlungen, obwohl sie bereits

"zehn halbe Bier" konsumiert hatte, zeitlich und örtlich orientiert entschieden hat, derart viele weitere Biere und Schnäpse zu trinken, dass sie ihre Menge nicht einmal mehr schätzen konnte (Beschuldigtenvernehmung der mP vom 29.04.2017 S 4), war jedenfalls festzustellen, dass sie sich vorsätzlich in den etwaigen Vollrausch versetzt hat.

Die Höhe des von der mP verursachten Schadens folgt aus dem Strafantrag, wonach hinsichtlich des Vorwurfs der Sachbeschädigung die Wertqualifikation des § 126 Abs 1 Z 7 StGB angezogen wird, und auf Grund des aus dem Akt ersichtlichen Schadensbildes.

3. Rechtlich folgt daraus:

Zu A)

Die - zulässige - Beschwerde ist berechtigt.

3.1. Zum Prüfungsgegenstand des erkennenden Gerichts:

Hinsichtlich der Ausführungen der belangten Behörde in der Beschwerdevorlage zum Prüfungsumfang des erkennenden Gerichts, ist folgendes festzuhalten: Das erkennende Gericht hat - trotz Beschwerdevorentscheidung der Behörde - zu prüfen, ob die Beschwerde gegen den ursprünglichen Bescheid der Behörde berechtigt ist oder nicht. Prüfungsgegenstand ist daher der ursprüngliche Bescheid der belangten Behörde, wobei im Falle einer Beschwerdevorentscheidung diese abzuändern oder zu bestätigen ist (siehe dazu - mit umfassenden Erläuterungen und Darstellungen der einzelnen Fallvarianten - VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026).

3.2. Zur anwendbaren Rechtslage:

Seit der Entscheidung der belangten Behörde am 08.02.2018 hat sich die Rechtslage durch das DSG 2000 idFBGBI I 24/2018 (in Folge kurz "DSG 2000") und das Sicherheitspolizeigesetz idFBGBI I 29/2018 geändert.

3.2.1. Zur anwendbaren Rechtslage nach DSG:

Hinsichtlich des DSG 2000 finden sich Übergangsbestimmungen für anhängige Verfahren in den §§ 69 Abs 4 und 5 DSG 2000, wonach "(4) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bei der Datenschutzbehörde oder bei den ordentlichen Gerichten zum Datenschutzgesetz 2000 anhängige Verfahren [...] nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und der DSGVO fortzuführen [sind], mit der Maßgabe, dass die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte aufrecht bleibt." und "(5) Verletzungen des Datenschutzgesetzes 2000, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes noch nicht anhängig gemacht wurden, [...] nach der Rechtslage nach Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes zu beurteilen [sind].".

Nicht ausdrücklich geregelt ist demnach, welches Recht für Verfahren anzuwenden ist, die zum Zeitpunkt der geänderten Rechtslage vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängig waren.

Auch wenn die Gesetzesmaterialien diesbezüglich keine weiteren Interpretationshilfen enthalten, wollte der Gesetzgeber offenbar die neue Rechtslage - mit Ausnahme der Regelungen zur Zuständigkeit - auf sämtliche Sachverhalte, anwenden. So ist die neue Rechtslage sowohl auf anhängige Verfahren vor der Datenschutzbehörde und vor den ordentlichen Gerichten als auch auf Verfahren, die sich auf Verletzungen des Datenschutzgesetzes 2000 beziehen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des DSG 2000 noch nicht anhängig gemacht worden sind, anzuwenden. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der Gesetzgeber mit den Übergangsbestimmungen lediglich das verwaltungsgerichtliche Verfahren nicht erfassen wollte, insbesondere, weil sie auch das anwendbare Recht im Instanzenzug innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit regeln.

Diese planwidrige Lücke ist somit dahingehend zu schließen, dass auch auf Verfahren, die zum Zeitpunkt der Änderung der Rechtslage beim Bundesverwaltungsgericht anhängig waren, -mit Ausnahme der Bestimmungen über die Zuständigkeit - die neue Rechtslage anzuwenden ist.

Das gilt auf Grund der eindeutigen Anordnung in § 69 Abs 5 DSG 2000 auch dann, wenn - wie im gegenständlichen Fall - darüber abzusprechen ist, was zu einem bestimmten Zeitpunkt rechtens war. Die Judikatur des VwGH, wonach die Rechtslage zum Zeitpunkt des Stichtages anzuwenden ist, wenn darüber abzusprechen ist, was zu einem bestimmten Stichtag rechtens war, steht dem nicht entgegen, weil - wie in diesem Fall - der Gesetzgeber anderes regeln kann (siehe zB VwGH 24.03.2015, Ro 2014/09/0066).

3.2.2. Zur anwendbaren Rechtslage nach Sicherheitspolizeigesetz:

Das Sicherheitspolizeigesetz idFBGBI I 29/2018 enthält keine verfahrensrelevanten Übergangsbestimmungen. Damit ist grundsätzlich die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts anwendbar (VwGH 27.04.2016, Ra 2015/05/0069), es sei denn, es ist darüber abzusprechen, was zu einem bestimmten Tag rechtens war (siehe zB VwGH 24.03.2015, Ro 2014/09/0066).

Da gegenständlich darüber abzusprechen ist, ob die Verarbeitung der DNA-Daten der mP zum Zeitpunkt der Verweigerung der Löschung dieser Daten durch die BF rechtmäßig war und sich die Rechtmäßigkeit zum Teil aus den Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes ergibt, ist das Sicherheitspolizeigesetz in der Fassung zum Zeitpunkt der Verweigerung der Löschung der DNA-Daten durch die BF, dh in der Fassung des BGBI I 130/2017 (in Folge "SPG"), anzuwenden. Soweit das SPG auf Bestimmungen des DSG verweist, sind diese Verweise dynamisch (§ 95 SPG), weshalb die Bestimmungen auf die verwiesen werden in der Fassung zum hg Entscheidungszeitpunkt, dh in der Fassung des BGBI I 24/2018 anzuwenden sind.

Das DSG 2000 steht dem nicht entgegen, weil gemäß § 69 Abs 8 DSG 2000 etwaige besondere Bestimmungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten in anderen Bundes- oder Landesgesetzen unberührt bleiben.

Hinsichtlich der Beurteilung der Zuständigkeit der belangten Behörde ist die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde, dh ebenfalls in der Fassung des BGBI I 130/2017, anzuwenden, weil der Gesetzgeber im SPG idFBGBI I 29/2018 kein "rückwirkendes Inkrafttreten" der geänderten Zuständigkeitsbestimmungen normiert hat (vgl bspw VwGH 26.06.2014, Ra 2014/03/0004 mwH und VwGH 25.03.2015, Ro 2015/12/0003).

3.3. Zur Zuständigkeit der belangten Behörde:

Gemäß § 90 SPG entscheidet die Datenschutzbehörde gemäß § 31 des Datenschutzgesetzes 2000 über Beschwerden wegen Verletzung von Rechten durch Verwenden personenbezogener Daten in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung entgegen den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes. Davon ausgenommen ist die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ermittlung von Daten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Die Datenschutzbehörde darf über Löschungsbegehren daher nicht entscheiden, wenn ein Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt (VwGH 23.07.2009 2008/05/0035).

Da die mP an der erkennungsdienstlichen Behandlung gemäß § 67 SPG freiwillig mitgewirkt hat und die BF ihr gegenüber somit keinen Zwang geübt oder angedroht hat, war die belangte Behörde für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Ablehnung des Löschungsbegehrens der mP zuständig (zum Vorliegen unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt siehe VwGH 23.07.2009, 2008/05/0035 mit Verweis auf VwGH 19.09.2006, 2005/06/0018).

3.4. Zur Berechtigung der Beschwerde:

3.4.1. Allgemeines:

Verfahrensgegenständlich ist im gerichtlichen Verfahren (nur mehr) die Frage der Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Löschung erkennungsdienstlicher DNA-Daten der mP durch die BF.

Gemäß § 45 Abs 2 iVm § 36 Abs 1 DSG 2000 hat der Verantwortliche personenbezogene Daten, die durch die zuständigen Behörden zum Zwecke des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit verarbeitet werden, ua über Antrag der betroffenen Person unverzüglich zu löschen, wenn die personenbezogenen Daten für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig sind (Z 1), die personenbezogenen Daten unrechtmäßig verarbeitet wurden (Z 2) oder die Löschung der personenbezogenen Daten zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist (Z 3).

Die Datenschutzbehörde entscheidet auf Grund der Beschwerde eines Betroffenen über einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Löschung mit (Feststellungs-)Bescheid. Soweit sich die Beschwerde als nicht berechtigt erweist, ist sie abzuweisen (§ 34 Abs 5 iVm § 24 Abs 5 DSG 2000, wonach § 24 DSG 2000, der eigentlich das Beschwerdeverfahren vor der Datenschutzbehörde im Anwendungsbereich der DSGVO regelt, sinngemäß auch auf die Verarbeitung personenbezogener Daten für Zwecke der Sicherheitspolizei anzuwenden ist).

Die BF hat die mP erkennungsdienstlich behandelt und dabei auch ihre DNA-Daten verarbeitet. Das Löschungsbegehren der mP vom 02.10.2017 lehnte die BF mit Schreiben vom 17.07.2017 ab.

Die DSB hatte somit auf Grund der Beschwerde der mP vom 29.12.2017 dann eine Verletzung ihres Rechts auf Löschung festzustellen, wenn die DNA-Daten der mP für die Zwecke, für die sie erhoben oder auf sonstige Weise verarbeitet wurden, nicht mehr notwendig waren, sie unrechtmäßig verarbeitet wurden oder ihre Löschung zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich war. Andernfalls hatte sie die Beschwerde abzuweisen.

3.4.2. Zur Rechtmäßigkeit der Verarbeitung der DNA-Daten der mP:

Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Sicherheitspolizei ist unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit gemäß § 29 SPG und Einhaltung der allgemeinen Verarbeitungsgrundsätze gemäß § 37 Abs 1 DSG 2000 - zulässig, sofern sie ua gesetzlich vorgesehen ist und soweit sie zur Erfüllung von Aufgaben im Rahmen der Sicherheitspolizei erforderlich ist (§ 51 Abs 1 SPG iVm § 38 DSG 2000).

Die gesetzliche Grundlage für die Ermittlung von DNA-Daten Betroffener zum Zwecke der Sicherheitspolizei findet sich in § 67 Abs 1 SPG. Demnach ist eine erkennungsdienstliche Behandlung, bei der die DNA eines Menschen ermittelt werden soll, unter zwei Voraussetzungen zulässig: Erstens muss der Betroffene im Verdacht stehen, eine mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte vorsätzliche gerichtlich strafbare, dh tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte, Handlung begangen zu haben, zweitens muss wegen der Art oder Ausführung dieser Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zu befürchten sein, er werde gefährliche Angriffe begehen und dabei Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Information ermöglichen würden.

Zum Vorliegen des Verdachts einer Anlasstat nach § 67 Abs 1 SPG:

Die belangte Behörde geht im gegenständlichen Bescheid davon aus, dass die erkennungsdienstliche Behandlung, bei der die DNA eines Menschen ermittelt werden soll, nur dann zulässig sei, wenn der Betroffene im Verdacht stehe, eine vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlung mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe begangen zu haben. Da die der mP vorgeworfenen strafbaren Handlungen keine Mindeststrafe vorsehen würden, sei die erkennungsdienstliche Behandlung der mP, bei der ihre DNA-Daten ermittelt worden sind, unzulässig gewesen. Dem ist nicht zu folgen.

Wie die BF - und auch die belangte Behörde in ihrer Beschwerdevorentscheidung - zutreffend ausführt, setzt § 67 SPG ua den Verdacht einer vorsätzlichen gerichtlich strafbaren Handlung voraus, die mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Darunter sind - nach dem Wortsinn - Delikte zu verstehen, die als Maximalstrafe eine einjährige oder längere Freiheitsstrafe vorsehen.

Die mP stand - und steht nach wie vor - im Verdacht, stark alkoholisiert - allenfalls im selbstverschuldeten Vollrausch - die Tatbestände der Nötigung nach § 105 Abs 1 StGB, der Gefährdung der körperlichen Sicherheit nach § 89 StGB sowie der schweren Sachbeschädigung nach den §§ 125, 126 Abs 1 Z 7 StGB erfüllt zu haben. Bei § 105 Abs 1 StGB und den §§ 125, 126 Abs 1 Z 7 StGB handelt es sich um Vorsatzdelikte, die mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe bzw mit bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe sanktioniert sind. Sie sind daher Anlasstaten im Sinne des § 67 Abs 1 SPG.

Die allfällige Tatbegehung im Vollrausch, die eine Strafbarkeit mangels Schuld ausschließen würde, ändert daran nichts, weil die mP diesfalls gemäß § 287 iVm § 105 und §§ 125, 126 Abs 1 Z 7 StGB strafbar wäre, § 287 StGB mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren sanktioniert ist, wobei die Strafe nicht strenger sein darf, als sie das Gesetz für die im (Minder-)Rausch begangene Tat androht und sich die mP vorsätzlich in den Zustand der (allenfalls vollen) Berauschtung versetzt hat (siehe zum Vorliegen einer Vorsatztat im Zusammenhang mit der vorsätzlichen Versetzung in den Vollrausch auch Eder-Rieder in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (21. Lfg 2009) zu § 287 StGB, Rz 48).

Zur Gefährlichkeitsprognose und zur Eignung der DNA-Daten der mP, vor ihrer Gefährlichkeit zu schützen:

Neben dem Vorliegen des Verdachts einer Anlasstat muss für eine erkennungsdienstliche Behandlung gemäß § 67 Abs 1 SPG auch auf Grund der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zu befürchten sein, er werde gefährliche Angriffe begehen und dabei Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Information ermöglichen würden.

Ein gefährlicher Angriff in diesem Sinne ist gemäß § 16 Abs 2 SPG die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Verlangen eines Verletzten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand ua nach dem Strafgesetzbuch, ausgenommen die Tatbestände nach den §§ 278, 278a und 278b StGB, handelt.

Angewendet auf den Sachverhalt bedeutet das: Es bestand - und besteht nach wie vor - der Verdacht, dass sich die mP während der Teilnahme an einer Veranstaltung vorsätzlich in einen Zustand des (allenfalls Voll-)Rausches versetzt hat und in diesem Zustand rechtswidrig diverse Straftatbestände nach dem StGB erfüllt hat, indem sie, erstens mit ihrem Klappmesser einen geparkten PKW der Marke Porsche am Heck und auf der linken Fahrzeugseite zerkratzt sowie ihm den Buchstaben "P" abgebrochen hat, zweitens nach Aufforderung sich vom PKW zu entfernen ihr Klappmesser aus der Hosentasche gezogen, geöffnet und zu XXXX gesagt hat "Sag nichts Falsches", drittens XXXX mit beiden Händen hinten an der Jacke gepackt und auf die Fahrbahn gestoßen hat und letztens mit der Hand die Windschutzscheibe eines PKW, der kurz angehalten hatte, eingeschlagen hat, wobei die Windschutzscheibe, der Scheibenwischer, die Motorhaube und die linke Fahrzeugseite beschädigt worden sind.

Zum Zeitpunkt der Erhebung der DNA-Daten der mP war somit - trotz ihres bisherigen ordentlichen Lebenswandels - davon auszugehen, dass die mP bei übermäßigem Genuss alkoholischer Getränke ihr Rechtsbewusstsein und die Kontrolle über sich verliert. Sie ist aber offenbar in diesem Zustand immer noch in der Lage, erhebliche Schäden an Sachen - allenfalls auch an Personen - zu verursachen.

Somit bestand ein wesentliches Risiko, dass die mP die Rechtsgüter menschliches Leben, körperliche Integrität, Freiheit und Eigentum durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Verlangen eines Verletzten verfolgt wird, bedroht.

Da sich diese Bedrohung offenbar auch in Form von körperlicher Gewaltanwendung, wie Stoßen eines Dritten auf die Fahrbahn, Einschlagen einer PKW-Windschutzscheibe und weitere physische Beschädigungen von PKW, realisiert, bei der typischerweise DNA-Spuren hinterlassen werden, war davon auszugehen, dass die mP im Zuge dieser gefährlichen Angriffe erkennungsdienstlich verwertbare DNA-Spuren hinterlassen wird.

Auch das Vorbringen der mP, wonach sie kein Alkoholproblem habe, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, weil Alkoholprobleme nicht notwendig sind, um sich gelegentlich zu berauschen. Insbesondere konnte auch nicht davon ausgegangen werden, dass sich die mP zukünftig nicht mehr durch den übermäßigen Konsum alkoholischer Getränke in einen Rauschzustand versetzen würde. So ist einerseits anzunehmen, dass die mP bereits vor dem gegenständlichen Vorfall regelmäßig größere Mengen alkoholischer Getränke konsumiert hat, andernfalls wäre sie nach dem Konsum von fünf Litern Bier nicht nur "gut drauf", sondern stark betrunken gewesen. Andererseits ist davon auszugehen, dass die mP auch in Zukunft die Gelegenheit haben wird, übermäßig alkoholische Getränke zu sich zu nehmen: So haben die Anlasstaten im Anschluss an einer Veranstaltung eines Vereins stattgefunden, in dessen Freundschaftsverein die mP Mitglied ist. Im Rahmen dieser Veranstaltungen besteht offenbar die Gelegenheit alkoholische Getränke zu konsumieren, kein sozialer Druck, übermäßigen Konsum alkoholischer Getränke zu vermeiden und die mP wird im Zuge ihrer Vereinstätigkeit wohl an weiteren derartigen Veranstaltungen teilnehmen.

Die Erhebung der DNA-Daten der mP erweist sich im Ergebnis daher als zulässig.

3.4.3. Zu den weiteren Voraussetzungen für die zulässige Verarbeitung der DNA-Daten der mP:

Die Ermächtigung der Sicherheitsbehörden die ermittelten DNA-Daten im Rahmen einer zentralen erkennungsdienstlichen Evidenz zu verarbeiten, ergibt sich aus § 75 Abs 1 SPG. Sie sind - soweit verfahrensrelevant - von Amts wegen zu löschen, wenn gegen den Betroffenen kein Verdacht mehr besteht, die mit gerichtlicher Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung begangen zu haben (§ 73 Abs 1 SPG).

Das Strafverfahren der mP wurde mit Diversion erledigt und endgültig eingestellt. Durch diversionelle Erledigung des Verfahrens ist der Tatverdacht gegen die mP aber nicht weggefallen, er hat sich im Gegenteil erhärtet. Dies, weil eine diversionelle Erledigung einer Strafsache nur dann möglich ist, wenn der Sachverhalt hinreichend geklärt ist, das Beweismaterial zur Überführung des Beschuldigten ausreicht und die schulderheblichen Tatsachen also nicht mehr zweifelhaft sind (Venier in Bertel/Venier (Hrsg), StPO: Kommentar (2012) zu § 198 Rz 2).

Anhaltspunkte, wonach die allgemeinen Grundsätze der Datenverwendung gemäß § 37 Abs 1 DSG 2000 nicht eingehalten werden liegen nicht vor.

Die Verarbeitung der erkennungsdienstlichen DNA-Daten der mP sind für den Zweck der Datenanwendung, nämlich etwaige weitere gefährliche Angriffe der mP zu verhindern und allenfalls aufklären zu können, nach wie vor erforderlich, weil die Gefährlichkeit der mP - mangels Feststellungen, die die Gefährlichkeitsprognose zu Gunsten der

mP ändern können und weil die Anlasstaten, die zur erkennungsdienstlichen Behandlung der mP geführt haben, erst etwas mehr als ein Jahr zurückliegen - immer noch besteht.

Die (weitere) Verwendung der DNA-Daten ist in Anbetracht des Tatverdachts und der Gefährlichkeitsprognose auch nicht unverhältnismäßig (§ 29 SPG). Gelindere Mittel (siehe§ 29 Abs 2 Z 1 SPG), wie die Abnahme von Papillarlinienabdrücke, Abbildung der mP oder die Feststellung körperlicher Merkmale zum Zwecke der Widererkennung, sind nicht möglich, um die durch die mP ausgehende Gefahr für Rechtsgüter abzuwenden, weil bei den zu erwartenden Angriffen, wie Einschlagen von Windschutzscheiben, in der Regel keine verwertbaren Fingerabdrücke zu erwarten sind und bei Angriffen in der - wie im Anlassfall - Nacht, und allenfalls ohne Zeugen, eine verlässliche Beschreibung bzw verwertbare Lichtbilder der mP, die einen Abgleich mit den jeweiligen erkennungsdienstlichen Daten und damit eine Identifizierung der mP ermöglichen würden, nicht verfügbar sein werden.

3.4.4. Ergebnis:

Die BF hat somit das Löschungsbegehr der mP zu Recht abgelehnt, weshalb sich der angefochtene Bescheid der belangten Behörde als rechtwidrig erweist und ihre Beschwerdevorentscheidung, wonach die Beschwerde der mP abgewiesen werde, zu bestätigen war. Auf Grund dieses Ergebnisses, war auf den Antrag der mP, der BF aufzutragen, ihre DNA-Daten zu löschen, nicht weiter einzugehen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als uneinheitlich zu beurteilen. Zwar fehlt zur Frage der Interpretation der Übergangsbestimmungen des § 69 DSG 2000 Rechtsprechung des VwGH, die Revision war aber mangels Wesentlichkeit - so hat sich die Rechtslage nicht verfahrensrelevant geändert - dennoch nicht zuzulassen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Alkoholisierung, Anlasstat, Beschwerdevorentscheidung, Datenanwendung, Datenverarbeitung, Diversion, DNA-Daten, erkennungsdienstliche Daten, erkennungsdiestliche Behandlung, Gefährlichkeitsprognose, Löschungsbegehr, Rechtslage, Sicherheitsexekutive, Straftat

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W258.2192861.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2018

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at