

# TE Bvg Erkenntnis 2021/6/30 W258 2226257-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.06.2021

## Entscheidungsdatum

30.06.2021

## Norm

AVG §46

B-VG Art133 Abs4

DSG §36 Abs1

DSG §37

DSG §38

DSG §45 Abs2

SPG §16

SPG §29

SPG §51

SPG §65

SPG §67

SPG §73

SPG §75

## Spruch

W258 2226257-1/32E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerold PAWELKA-SCHMIDT als Vorsitzenden und die fachkundigen Laienrichter Dr. Gerd TRÖTZMÜLLER und Gerhard RAUB als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX geb. XXXX, vertreten durch Dr. Martin WANDL & Dr. Wolfgang KREML Rechtsanwaltspartnerschaft, 3100 St. Pölten, Kremser Gasse 19, gegen den Bescheid der Datenschutzbehörde vom 10.10.2019, GZ XXXX, mitbeteiligte Partei vor dem Verwaltungsgericht Landespolizeidirektion XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.04.2021, in nichtöffentlicher Sitzung in einer datenschutzrechtlichen Angelegenheit zu Recht erkannt:

- A) Die Beschwerde wird abgewiesen.
- B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer stand in Verdacht, das Verbrechen der versuchten Bestimmung zum Amtsmisbrauch nach §§ 12 zweiter Fall, 15, 302 Abs 1 StGB und die Vergehen der gefährlichen Drohung nach §§ 107 Abs 1 und 2 StGB begangen zu haben. Deswegen wurde er durch Beamte der Polizeiinspektion XXXX für das Landesamt Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (LVT) erkennungsdienstlich behandelt (AZ J-03/0397/2017), wobei von ihm ua Lichtbilder erstellt sowie Pappillarabdrücke und DNA abgenommen worden sind.

Das auf Grund des Verdachts gegen den Beschwerdeführer von der Staatsanwaltschaft XXXX zur AZ 7 St 226/17a eingeleitete Strafverfahren wurde mit Beschluss der Staatsanwaltschaft XXXX vom 24.09.2018 gemäß § 190 Z 1 StPO wegen § 11 StGB („Zurechnungsunfähigkeit“) endgültig eingestellt, woraufhin der Beschwerdeführer am 14.11.2018 bei der mitbeteiligten Partei beantragte, die ihn betreffenden erkennungsdienstlichen Daten zu löschen.

Die mitbeteiligte Partei teilte dem Beschwerdeführer am 04.02.2019 mit, dass seinem Antrag vom 14.11.2018 nicht entsprochen werde, weil gegen den Beschwerdeführer nach wie vor der Verdacht bestehe, er habe strafbare Handlung begangen. Die Verarbeitung seiner erkennungsdienstlichen Daten sei nach wie vor erforderlich, um ihn von weiteren gefährlichen Angriffen und strafbaren Handlungen abzuhalten.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Datenschutzbeschwerde wegen Verletzung in seinem Recht auf Löschung, welche die belangte Behörde mit Bescheid vom 10.10.2019 abwies. Begründend führte sie – unter Verweis auf diverse Gutachten über die Gefährlichkeit des Beschwerdeführers – sinngemäß aus, dass der Verdacht der Begehung einer strafbaren Handlung im vorliegenden Fall im Verfahren nicht entkräftet wurde und die weitere Speicherung der erkennungsdienstlichen Daten zur Vorbeugung (weiterer) gefährlicher Angriffe erforderlich sei, weil vom Beschwerdeführer die Gefahr ausgehe, er werde weitere gefährliche Angriffe zu begehen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 08.11.2019 die gegenständliche Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragte den Bescheid dahingehend abzuändern, dass seiner Datenschutzbeschwerde Folge gegeben werde, die weitere Speicherung und Verarbeitung der über ihn gesammelten erkennungsdienstlichen Daten durch die mitbeteiligte Partei für rechtswidrig erklärt werde und ihr aufgetragen werde, die über ihn gesammelten und verarbeiteten erkennungsdienstlichen Daten zu löschen, in eventu dass der Bescheid der mitbeteiligten Partei vom 04. 02. 2019 aufgehoben und ihr aufgetragen werde, die über ihn gespeicherten und verarbeiteten erkennungsdienstlichen Daten zu löschen, in eventu dass der angefochtene Bescheid aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an die Datenschutzbehörde zurückverwiesen werde.

Begründend führte er aus, der Verdacht gegen ihn sei entkräftet, weil das Strafverfahren gegen ihn eingestellt worden sei und eine bei ihm durchgeführten Hausdurchsuchung und Beschlagnahme zu keinen belastenden Beweisen geführt hätte. Entgegen der Angaben der mitbeteiligten Partei sei für die Verarbeitung der erkennungsdienstlichen Daten nicht Voraussetzung, dass sie erforderlich sei, um ihn von weiteren gefährlichen Angriffen und strafbaren Handlungen abzuhalten. Es müssten vielmehr auf Grund konkreter Umstände zu befürchten sein, dass er weitere gefährliche Angriffe begehen werde; solche Umstände lägen aber nicht vor.

Darüber hinaus hätte die belangte Behörde den ihn betreffenden strafrechtlichen Ermittlungsakt aus dem Jahr 2014, StA XXXX , AZ 273 UT 171/14v bzw 3 St 52/15f, und das darin enthaltene medizinische Gutachten über seine Zurechnungsfähigkeit nicht berücksichtigen dürfen, weil er in diesem Verfahren mangels Zulässigkeit nicht erkennungsdienstlich behandelt worden sei.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsaktes dem erkennenden Gericht mit Schriftsatz vom 02.12.2019 vor, beantragte die Beschwerde abzuweisen und brachte zum Beschwerdevorbringen sinngemäß vor, dass der Tatverdacht nicht entkräftet werde, wenn das deswegen eingeleitete Strafverfahren wegen Unzurechnungsfähigkeit eingestellt wird.

Mit Schriftsätzen vom 24.01.2020 und 21.01.2021 brachte der Beschwerdeführer ergänzend und soweit relevant vor, weder die belangte Behörde noch die mitbeteiligte Partei hätten konkrete Umstände darlegen können, die befürchten

lassen, er würde gefährliche Angriffe – im Sinne des § 73 Abs 1 Z 4 SPG iVm § 16 Abs 2 SPG – begehen. Es sei nicht seine Aufgabe, dies zu beweisen. Das „Stehen lassen“ des Verdachts verstöße gegen die Unschuldsvermutung. Da er auf Grund der Einstellung des Verfahrens wegen § 11 StGB den Verdacht gegen ihn nicht mehr entkräften könne, sei er hinsichtlich der Verarbeitung ihn betreffender sicherheitspolizeilicher Daten gleichheitswidrig schlechter gestellt, als jemand, der freigesprochen worden ist, weil der Verdacht gegen ihn weggefallen ist.

Am 21.04.2021 wurde über die Beschwerde hg mündliche verhandelt.

Beweis wurden erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt und in den Ermittlungsakt der Staatsanwaltschaft XXXX , AZ 7 St 226/17a.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Der folgende Sachverhalt steht fest:

1.1. Zu dem von der XXXX zur AZ 7 St 226/17a gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren:

Bei der Staatsanwaltschaft XXXX war zur AZ 7 St 226/17a ein Ermittlungsverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachts der Begehung von Verbrechen nach den Bestimmungen zum Amtsmissbrauch nach §§ 12 zweiter Fall, 15, 302 Abs 1 StGB und von Vergehen der gefährlichen Drohung nach §§ 107 Abs 1 und 2 StGB anhängig.

Demnach war der Beschwerdeführer verdächtig, in XXXX

I.) am 20.11.2017, 22.11.2017, 28.11.2017 und 30.11.2017 unter Verwendung der E-Mail-Adresse „XXXX“ und unter Vorgabe, es handle sich beim Verfasser der E-Mails um den Bezirksvorsteher des Bezirksgerichts XXXX , beleidigende und als „Arbeitsanweisung“ und „Strategiepapier“ titulierte E-Mails an das Bezirksgericht XXXX , das Bezirksgericht XXXX , das Bezirksgericht XXXX und einen Richter des XXXX , insgesamt rund 50 Personen aus dem beruflichen Umfeld des Genannten, versendet zu haben, um ihn zu diskreditieren und Mitarbeiter des Bezirksgerichts XXXX zur Durchführung von Amtshandlungen, nämlich zum Unterlassen der (strafrechtlichen Verfolgung) von Beamten, zu bestimmen;

II.) nachgenannte Beamten der Polizeiinspektion XXXX bzw. deren nahe Angehörige durch Übersendung von schriftlichen Drohbotschaften gefährlich mit einer erheblichen Verstümmelung oder einer auffallenden Verunstaltung sowie dem Tod bedroht zu haben, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, nämlich

1.) am 30.10.2017 Chefinspektor XXXX dessen Ehegattin XXXX sowie die gemeinsamen Kinder durch einen an XXXX gerichteten und übermittelten anonymen Brief mit der Ankündigung, die Genannten könnten auf Grund eines Unfalls mit einer Behinderung oder den Verlust eines Körperteils bestraft werden;

2.) im Oktober 2017 Revierinspektor XXXX durch Übersendung

a. eines Kuverts mit einem Bild des Genannten mit schwarzer Umrandung und schwarzem Querbalken;

b. eines Schreibens mit der Ankündigung, er werde großen Ärger bekommen, er solle viel, viel mehr Angst haben, wenn er so etwas noch einmal mache;

3.) im Dezember 2017 Revierinspektor XXXX mittels einer Postkarte unter Vorgabe, es handle sich beim Verfasser um Chefinspektor XXXX durch die Äußerung, er werde nicht mehr froh sein in seinem Leben.

Der Beschwerdeführer wurde auf Grund der gegen ihn bestehenden Verdachtslage, durch Beamte der Polizeiinspektion XXXX erkennungsdienstlich behandelt. Am 29.01.2018 wurden von ihm Lichtbilder erstellt und am 08.02.2018 wurden ihm Fingerabdrücke und ein DNA-Abstrich abgenommen.

Das gegen den Beschwerdeführer geführte Strafverfahren wurde mit Beschluss der Staatsanwaltschaft XXXX vom 24.09.2018 zur AZ 7 St 226/17a gemäß § 190 Abs 1 StPO endgültig eingestellt. Die Einstellung erfolgte wegen Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 11 StGB. Die Voraussetzungen für § 21 StGB (Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher) lagen nicht vor.

Die Einstellung stützt sich auf ein im Ermittlungsverfahrens der XXXX , AZ 7 St 226/17a, eingeholten Gutachten des Sachverständigen Hofrat Dr. XXXX , wonach der Beschwerdeführer von Oktober bis Dezember 2017 – zu den Tatzeitpunkten – im Sinne des § 11 StGB unzurechnungsfähig war. Im Gutachten wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe das Unrecht der Tat zwar einsehen können, er habe jedoch nicht dieser Einsicht nach handeln können, da er affektiv überschwemmt war.

1.2. Daraufhin beantragte der Beschwerdeführer bei der mitbeteiligten Partei mit Schriftsatz vom 14.11.2018 die Löschung der ihn betreffenden erkennungsdienstlichen Daten, was sie mit Mitteilung vom 04.02.2019 abgelehnt hat.

1.3. Der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer besteht nach wie vor.

1.4. Zum Strafverfahren der Staatsanwaltschaft XXXX zur AZ 3 St 52/15j gegen den Beschwerdeführer:

Bereits im Jahr 2015 bestand der Verdacht, dass der Beschwerdeführer vom 17.03.2014 bis ins Jahr 2015 Straftaten begangen hat. Er soll mehrere Angestellte des Universitätsklinikums XXXX durch Versenden einer Vielzahl E-Mails und SMS beharrlich verfolgt haben. Auch das daraufhin von der Staatsanwaltschaft XXXX zur AZ 3 St 52/15j eingeleitete Strafverfahren wurde mangels Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers eingestellt. Maßgeblich dafür war ein Gutachten von Univ.Doz.DDr. XXXX vom 13.10.2015, in dem ua festgestellt wurde, dass der Beschwerdeführer unter einer wahnhaften Störung leide, bei der es auch zu aggressiven Durchbrüchen kommen könne.

2. Der Sachverhalt gründet auf der folgenden Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu den gegen den Beschwerdeführer geführten Strafverfahren und seiner erkennungsdienstlichen Behandlung gründen auf dem unbedenklichen Verwaltungsakt und dem unbedenklichen Ermittlungsakt der Staatsanwaltschaft XXXX zur AZ 7 St 226/17a.

2.2. Die Feststellungen zum Löschungsantrag des Beschwerdeführers und dessen Ablehnung durch die mitbeteiligte Partei gründet auf dem unbedenklichen Verwaltungsakt.

2.3. Die Feststellung, wonach der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer nach wie vor besteht, gründet sich auf den rechtskräftigen Beschluss des Oberlandesgerichtes XXXX vom 12.04.2018 17 Bs 59/18b, 17 Bs 81/18p (StA XXXX, 7 St 226/17a ON 37), mit dem ua die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Beschluss des Landesgerichts XXXX vom 09.01.2018, GZ 44 HR 1/18v-8, mit dem die Anordnung der Durchsuchung der Staatsanwaltschaft XXXX vom 02.01.2018, AZ 7 St 226/17a, bewilligt wurde, zurückgewiesen und ua ausgeführt worden ist, dass die Verdachtslage gegen den Beschwerdeführer ausreichend begründet ist (S 7 f) und auf die weiteren Ermittlungsergebnisse. Zwar ist bei der beim Beschwerdeführer durchgeführten Hausdurchsuchung und Beschlagnahme von IT-Gerät kein belastendes Beweismaterial gefunden worden, der Verdacht gegen ihn ist aber nicht weggefallen, weil Teile der beschlagnahmten Datenträger verschlüsselt waren (1. Auswertebericht der LP XXXX vom 19.02.2018, S 11; OZ 1 S 469) und von den Ermittlern mit angemessenen Aufwand nicht entschlüsselt werden konnten.

Dass das Ermittlungsverfahrens gegen den Beschwerdeführer wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit eingestellt worden ist, kann ihm nicht helfen, weil das Unterlassen einer Bestrafung auf Grund von Strafausschließungsgründen von der Frage zu trennen ist, ob der, der Ermittlung erkennungsdienstliche Daten zugrundeliegende Tatverdacht nicht mehr besteht oder nicht bestätigt werden konnte (VwGH 30.01.2001, Zl. 2000/01/0061).

Der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer ist daher nach wie vor gegeben.

3. Rechtlich folgt daraus:

Zu A)

Die zulässige Beschwerde ist nicht berechtigt.

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen den Bescheid der belangten Behörde, wonach die mitbeteiligte Partei zu Recht die Löschung der über den Beschwerdeführer verarbeiteten erkennungsdienstlichen Daten verweigert hat, mit zwei Argumenten: der Verdacht, er habe diverse Straftaten begangen, sei weggefallen und von ihm gehe keine Gefahr aus, er werde gefährliche Angriffe begehen. Dem ist Folgendes entgegen zu halten:

3.1. Allgemeines:

Gemäß § 45 Abs 2 iVm § 36 Abs 1 DSG 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).

3.2. Zur Rechtmäßigkeit der Verarbeitung der erkennungsdienstlichen Daten und DNA-Daten des Beschwerdeführers:

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 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).

Die erkennungsdienstlichen Daten und DNA-Daten des Beschwerdeführers werden rechtmäßig verarbeitet, wenn sie rechtmäßig erhoben worden sind und nach wie vor rechtmäßig verarbeitet werden.

### 3.2.1 Zur rechtmäßigen Erhebung der Daten:

Die gesetzliche Grundlage für die erkennungsdienstliche Behandlung eines Menschen, der im Verdacht steht, eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung begangen zu haben, findet sich in § 65 Abs 1 SPG. Demnach sind die Sicherheitsbehörden ermächtigt, einen Menschen, der im Verdacht steht, eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung begangen zu haben, erkennungsdienstlich zu behandeln, wenn er im Rahmen einer kriminellen Verbindung tätig wurde oder dies wegen der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe erforderlich scheint.

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 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. Unter einer mit mindestens einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten vorsätzlichen gerichtlich strafbare Handlung iSd § 67 Abs 1 SPG ist nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage dabei eine vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlung mit einer Freiheitsstrafe zu verstehen, deren Obergrenze mindestens ein Jahr beträgt (ErlRV XXV GP NdB 99 S 15, wonach „jene Schwelle eingezogen“ [werden soll], „die auch für die Erlassung eines Europäischen Haftbefehles (§ 4 EU-JZG) gilt.“, wobei § 4 EU-JZG Abs 1 vorsieht, dass ein Europäischer Haftbefehl zur Strafverfolgung „wegen einer Handlung erlassen oder vollstreckt werden kann, deren Begehung nach dem Recht des Ausstellungsstaats mit einer Freiheitsstrafe, deren Obergrenze mindestens ein Jahr beträgt [...] bedroht ist.“).

Die erkennungsdienstliche Behandlung und die Ermittlung von DNA-Daten setzen daher jeweils eine Anlasstat und die Gefahr voraus, dass der Beschwerdeführer weitere gefährliche Angriffe begehen werde. Die erkennungsdienstliche Behandlung muss für die Vorbeugung solcher Angriffe erforderlich scheinen, während für die Ermittlung von DNA-Daten erforderlich ist, dass bei derartigen Angriffen DNA-Spuren hinterlassen werden, die durch Abgleich mit den ermittelten DNA-Daten zur Identifikation des Betroffenen führen können.

Zum Vorliegen des Verdachts einer Anlasstat:

Der Beschwerdeführer stand zum Zeitpunkt, als seine erkennungsdienstlichen Daten und seine DNA-Daten erfasst worden sind, im Verdacht, die Tatbestände der versuchten Bestimmung zum Amtsmissbrauch nach §§ 12 zweiter Fall, 15, 302 Abs 1 StGB und der gefährlichen Drohung nach §§ 107 Abs 1 und 2 StGB erfüllt zu haben. Dabei handelt es sich um Vorsatzdelikte, die mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren (§ 302 Abs 1 StGB) bzw mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen (§ 107 Abs 1 StGB) oder mit bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (§ 107 Abs 2 StGB) sanktioniert sind, sohin um Vorsatztaten, die mit zumindest einjähriger Freiheitsstrafe iSd § 67 SPG bedroht sind.

Die Taten sind somit Anlasstaten im Sinne der § 65 Abs 1 und § 67 Abs 1 SPG.

Zur vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefährdung:

Für eine erkennungsdienstliche Behandlung gemäß § 65 Abs 1 SPG muss der Betroffene entweder im Rahmen einer kriminellen Verbindung tätig geworden sein (erster Fall) oder die erkennungsdienstliche Behandlung scheint wegen der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe erforderlich (zweiter Fall).

Sollen auch seine DNA-Daten gemäß § 67 Abs 1 SPG ermittelt werden, muss 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.

Für die Annahme, die erkennungsdienstliche Behandlung sei zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe erforderlich, reicht bereits eine abstrakte Wahrscheinlichkeit, die an der verwirklichten Tat anknüpft (VwGH 18.05.2009 2009/17/0053).

Angewendet auf den Sachverhalt bedeutet das:

Dem Beschwerdeführer wurde bereits vorgeworfen von 17.03.2014 bis ins Jahr 2015 Straftaten begangen zu haben, die mit den nunmehr vorgeworfenen Taten vergleichbar sind. Auch das im Jahr 2015 eingeleitete Strafverfahren wurde mangels Zurechnungsfähigkeit des Beschwerdeführers eingestellt. Maßgeblich dafür war ein Gutachten von XXXX, in dem ua wurde, dass der Beschwerdeführer unter einer wahnhaften Störung leide, bei der es auch zu aggressiven Durchbrüchen kommen könnte.

Auch in dem im Zuge des Ermittlungsverfahrens der XXXX, AZ 7 St 226/17a, eingeholten Gutachten des Sachverständigen Hofrat Dr. XXXX (ON 55) wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer zu den Tatzeiträumen von Oktober bis Dezember 2017 affektiv überschwemmt war, weshalb er zwar nach das Unrecht seiner Tat zwar einsehen, aber nicht nach dieser Einsicht handeln konnte. Die Krankheit des Beschwerdeführers führt daher auch dazu, dass er gerichtlich strafbare Handlungen begehen könnte, bei der die Rechtsgüter Freiheit (Gefährliche Drohung und beharrliche Verfolgung) und die Ordnungsgemäßheit und Sauberkeit der gesamten hoheitlichen Verwaltung und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Objektivität und Integrität der Beamten bei ihrer Amtsführung (Amtsmissbrauch) gefährdet werden.

Auf Grund des aggressiven Durchbruchs und einer affektiven Überschwemmung etwa dreieinhalb Jahre später, in der er das Unrecht von Taten zwar einsehen, aber nicht nach dieser Einsicht handeln kann, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer seine Erkrankung zum Erhebungszeitpunkt derart überwunden hatte, dass es bei entsprechenden Auslösern nicht neuerlich zu einer affektiven Überschwemmung oder einem aggressiven Durchbruch kommen hätte können. Die Verarbeitung erkennungsdienstlicher Daten über den Beschwerdeführer war somit zum Erhebungszeitpunkt zur Vermeidung von gefährlichen Angriffen erforderlich.

Es war auch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei etwaigen zukünftigen gefährlichen Angriffen Spuren hinterlassen haben hätte können, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Information ermöglicht hätten. So soll der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Taten auch unter Verwendung von Briefen begangen haben, auf denen ihr Autor typischerweise DNA-Spuren, etwa auf der Klebestelle der Briefmarke, hinterlässt.

Die Erhebung der erkennungsdienstlichen Daten und der DNA-Daten des Beschwerdeführers war daher rechtmäßig.

### 3.2.2. Zur Zulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten:

Die Ermächtigung der Sicherheitsbehörden die ermittelten 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).

Der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer bestand zum Zeitpunkt der Ablehnung des Löschungsbegehrens durch die mitbeteiligte Partei nach wie vor, weshalb die Daten nicht von Amts wegen zu löschen waren.

Die Verarbeitung der erkennungsdienstlichen Daten und der DNA-Daten des Beschwerdeführers war zum Zeitpunkt der Ablehnung des Löschungsbegehrens entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers auch nach wie vor erforderlich. Auf Grund des aggressiven Durchbruchs und einer affektiven Überschwemmung etwa dreieinhalb Jahre später, in der er das Unrecht von Taten zwar einsehen, aber nicht nach dieser Einsicht handeln kann, kann vor dem Hintergrund, dass keine Beweisergebnisse auf anderes hinwiesen – auch das erst am 19.02.2019 und damit nach der Ablehnung des Löschungsbegehrens erstellte Privatgutachten von XXXX (OZ 1 S 471), weist auf nichts anderes hin, zumal es nicht

ausschließt, dass der Beschwerdeführer mit Strafe bedrohte Handlungen mit leichten Folgen begehen könnte – nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer seine Erkrankung derart überwunden hat, dass es bei entsprechenden Auslösern nicht neuerlich zu einer affektiven Überschwemmung oder einem aggressiven Durchbruch kommen könnte. Da der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Straftaten allesamt in diesem Zustand begangen haben soll, war die Verarbeitung erkennungsdienstlicher Daten über den Beschwerdeführer zum Erhebungszeitpunkt zur Vermeidung von gefährlichen Angriffen erforderlich.

Nach wie vor ist auch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bei etwaigen zukünftigen gefährlichen Angriffen Spuren hinterlassen könnte, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Information ermöglichen würden. So soll der Beschwerdeführer die ihm vorgeworfenen Taten auch unter Verwendung von Briefen begangen haben, auf denen ihr Autor typischerweise DNA-Spuren, etwa auf der Klebestelle der Briefmarke, hinterlässt.

Die (weitere) Verwendung der Daten ist in Anbetracht des Tatverdachts bereits auf Grund der hohen Anzahl an Betroffenen, so sollen vom Beschwerdeführer in mehreren Angriffen E-Mail, Briefe und Postkarten an mehr als 50 Personen gesendet worden sein, auch nicht unverhältnismäßig (§ 29 SPG). Hinsichtlich der Verwendung der DNA-Daten sind gelindere Mittel iSd § 29 Abs 2 Z 1 SPG, wie die Abnahme von Papillarlinienabdrücke, Abbildung des Beschwerdeführers die Feststellung körperlicher Merkmale zum Zwecke der Wiedererkennung, nicht ausreichend, um die durch den Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für Rechtsgüter abzuwenden, weil bei den zu erwartenden Angriffen, per Brief verwertbare Fingerabdrücke im Gegensatz zu DNA-Spuren leicht durch das Tragen von Handschuhen verhindert werden können und Lichtbilder bei der Tatbegehung mittels anonymen Brief in der Regel nicht zur Aufklärung beitragen können werden.

3.2.3. Auch die weiteren Argumente des Beschwerdeführers können an diesem Ergebnis nichts ändern:

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er könne auf Grund der Einstellung im Verfahren den Verdacht gegen ihn nicht entkräften und sei er dadurch hinsichtlich der Verarbeitung ihn betreffender sicherheitspolizeilicher Daten schlechter gestellt, als jemand, der zB freigesprochen worden ist (wenn der Verdacht daher weggefallen sei), übersieht er, dass § 73 Abs 1 Z 4 eine amtswegige Löschung von erkennungsdienstlichen Daten für den Fall vorsieht, dass gegen den Betroffenen kein Verdacht mehr besteht, die mit gerichtlicher Strafe bedrohte vorsätzliche Handlung begangen zu haben, es sei denn, ein weiteres Verarbeiten wäre deshalb erforderlich, weil auf Grund konkreter Umstände zu befürchten wäre, der Betroffene werde gefährliche Angriffe begehen. Es stünde dem Beschwerdeführer daher frei, den gegen ihn bestehenden Verdacht durch Vorlage geeigneter Beweismittel zu entkräften; diesfalls wäre die mitbeteiligte Partei von Amts wegen verpflichtet, die erkennungsdienstlichen Daten zu löschen, es sei denn, ein weiteres Verarbeiten wäre deshalb erforderlich, weil auf Grund konkreter Umstände zu befürchten wäre, der Betroffene werde gefährliche Angriffe begehen.

Er ist dem Beschwerdeführer zwar dahingehend zuzustimmen, als nach der Einstellung des Strafverfahrens er selbst und nicht die Staatsanwaltschaft oder die mitbeteiligte Partei den Wegfall des Verdachts nachweisen müsste. Es hat allerdings niemand ein Recht darauf, dass solange ermittelt wird, bis erwiesen ist, dass er die ihm vorgeworfenen Handlungen nicht begangen hat, wenn ein anderer Grund für einen Freispruch oder die Einstellung (wie ihm gegenständlichen Fall die Unzurechnungsfähigkeit im Sinne des § 11 StGB) vorliegt (VwGH 30.01.2001, Zl. 2000/01/0061).

Entgegen der Ausführungen des Beschwerdeführers war es der belangten Behörde – ebenso wie dem erkennenden Gericht – auch gestattet, ihre Entscheidungen auf ua ein Gutachten aus einem vergangenen und inzwischen eingestellten Strafverfahren zu stützen. Einerseits besteht nach dem Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel kein Verbot abgeschlossene Strafakten im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu verwerten (§ 46 AVG). Andererseits ist für die hier relevante Frage, ob die Verarbeitung der erkennungsdienstlichen Daten erforderlich ist, um gefährlichen Angriffen des Beschwerdeführers vorzubeugen, auch auf seine Persönlichkeit abzustellen, für deren Beurteilung das Gutachten maßgebliche Bedeutung hat.

3.2.4. Da auch nichts darauf hinweist, dass die allgemeinen Grundsätze der Datenverwendung gemäß § 37 Abs 1 DSG nicht eingehalten werden, erweist sich die Verarbeitung der erkennungsdienstlichen Daten und der DNA-Daten des Beschwerdeführers als nicht rechtswidrig.

3.3. Zu den weiteren Löschungsgründen:

Auch die weiteren Löschungsgründe des § 45 Abs 2 DSG liegen nicht vor. Bereits bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung hat sich ergeben, dass die Verwendung der Daten nach wie vor notwendig ist (Z 1 leg cit) und keine rechtliche Verpflichtung besteht, sie zu löschen (Z 3 leg cit).

### 3.4. Ergebnis:

Da keiner der Löschungstatbestände des § 45 Abs 2 DSG erfüllt ist, hat die LPD XXXX den Antrag des Beschwerdeführers auf Löschung ihn betreffender erkennungsdienstlicher und DNA-Daten zu Recht abgelehnt. Die DSB hat die dagegen erhobene Datenschutzbeschwerde daher zutreffend abgewiesen, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde – deren Hauptantrag und deren Eventualanträge jeweils einen datenschutzrechtlichen Löschungsanspruch des Beschwerdeführers erfordern – abzuweisen war.

### 3.5. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.6. Die per E-Mail des grundsätzlich anwaltlich vertretenen aber direkt vom Beschwerdeführer eingebrachten Eingaben vom 21.01.2021 und 11.05.2021 waren unbeachtlich, weil E-Mail keine taugliche Einbringungsform beim Bundesverwaltungsgericht darstellt (§ 1 Abs 1 BVwG-EV; VwGH 26.03.2019 Ra 2019/19/0014). Es ist aber darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen soweit verfahrensgegenständlich berücksichtigt wurde und dem Beschwerdeführer kein Recht zukommt, die Vorlage von Rechtsfragen an den EuGH zu beantragen.

### Zu B) Zulässigkeit 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 zulässig, weil es an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage fehlt, ob Anlasstaten im Sinne des § 67 Abs 1 SPG vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlungen sind, die eine Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr vorsehen oder ob es sich um vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlungen handelt, die eine Freiheitsstrafe vorsehen, deren Obergrenze mindestens ein Jahr beträgt (siehe dazu auch das hg Erkenntnis W214 2223462-1, in dem von einer Mindeststrafe ausgegangen wird, bzw die dazu erhobene Amtsrevision).

### **Schlagworte**

Anlasstat Datenschutz Datenschutzverfahren Datenverarbeitung DNA-Daten Erforderlichkeit erkennungsdienstliche Daten Löschungsbegehren öffentliche Sicherheit personenbezogene Daten Rechtmäßigkeit Revision zulässig Sachverständigengutachten Sicherheitsbehörde Strafverfahren Strafverfahren - Einstellung Verdacht Verhältnismäßigkeit Zurechnungsfähigkeit

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W258.2226257.1.00

### **Im RIS seit**

24.11.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

24.11.2021

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