

Hinweis: Dieser Musterschriftsatz stellt einen Lösungsvorschlag dar, dessen Umfang über die in der Klausur gestellten Anforderungen hinausgeht. Er erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

An den

Verfassungsgerichtshof

Freyung 8
1010 Wien

durch ERV

Beschwerdeführer: Albert A, S-Straße 4, Goldwörth
vertreten durch: RA Mag. Reinhard Rechtsanwalt, Justizstraße 1, 4020 Linz, Anschriftcode
Beschwerdegegner: Bezirkshauptmann Urfahr-Umgebung
Beschwerdegegenstand: Erkenntnis des BVwG vom 21.05.2014; GZ BVwG-4000/56/Sub;
zugestellt am 23.05.2014;

Beilagen
angefochtenes Erkenntnis
Eingabegebühr € 240,-
Vollmacht erteilt

Erkenntnisbeschwerde

- a. gemäß Art 144 Abs 1 erste Alternative B-VG und den §§ 82 ff VfGG wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf
- **den gesetzlichen Richter** (Art 83 Abs 2 B-VG);
- b. gemäß Art 144 Abs 1 zweite Alternative B-VG und den §§ 82 ff VfGG wegen Verletzung der Rechte auf
- **Achtung des Privatlebens** (Art 8 EMRK)
 - **Schutz personenbezogener Daten** (§ 1 DSGVO 2000)
 - **Gleichheit vor dem Gesetz** (Art 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG 1867)

sowie wegen Verletzung des

- **einfachgesetzlich gewährleisteten Rechts, nicht ohne gesetzliche Grundlage von einer DNA-Untersuchung betroffen zu sein**

durch Anwendung des verfassungswidrigen § 67 Abs 1 S 1 Bundesgesetz über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG).

I. Relevanter Sachverhalt: Am 24.02.2014 erhielt ich ein formloses Schreiben des Bezirkshauptmanns Urfahr-Umgebung mit der Aufforderung, mich am 27.02.2014 einer erkennungsdienstlichen Behandlung zu unterziehen, indem ich eine DNA-Untersuchung nach § 67 SPG erdulden sollte. Ich sei verdächtig, am 03.02.2014 zwischen 14:00 und 14:10 Uhr sowie am 06.02.2014 um 15:20 Uhr jeweils 2 Champagnerflaschen im Wert von 80 € pro Flasche im Feinkostgeschäft F, Futterplatz 1, Goldwörth entwendet zu haben. Damit bestehe der Verdacht des Diebstahls nach § 127 StGB. Ich folgte der Aufforderung, obwohl ich die mir vorgeworfenen Taten nicht begangen habe und ließ mir bei der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung am 27.02.2014 eine Speichelprobe entnehmen. Meine gegen die Durchführung der DNA-Untersuchung beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhobene Maßnahmebeschwerde leitete das Gericht an das Bundesverwaltungsgericht weiter, da es sich für unzuständig hielt. Das Bundesverwaltungsgericht wies meine Beschwerde mit Erkenntnis vom 21.05.2014 (GZ BVwG-4000/56/Sub), mir zugestellt am 23.05.2014 ua mit der Begründung ab, die einfachgesetzlichen Voraussetzungen für die DNA-Untersuchung hätten vorgelegen, und § 67 SPG sei eine verfassungskonforme gesetzliche Grundlage.

II. Da mich das angefochtene Erkenntnis in den umseitig genannten Rechten verletzt, erhebe ich in offener Frist durch meinen bevollmächtigten Vertreter gemäß Art 144 Abs 1 erste und zweite Alternative B-VG und den §§ 82 ff VfGG Beschwerde und stelle die

Anträge.

der Verfassungsgerichtshof möge

1. gemäß § 87 Abs 1 VfGG das angefochtene Erkenntnis aufheben,
2. gemäß §§ 27 und 88 VfGG erkennen, der Bund ist schuldig, die mir durch das verfassungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zuhanden meines bevollmächtigten Vertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen,
3. gemäß Art 144 Abs 3 B-VG und § 87 Abs 3 VfGG die Beschwerde für den Fall der Abweisung oder Ablehnung dem Verfassungsgerichtshof abtreten.

Weiters ergeht die

Anregung.

der Verfassungsgerichtshof möge

gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG von Amts wegen den präjudiziellen § 67 Abs 1 S 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Sicherheitsverwaltung und die Ausübung der Sicherheitspolizei (Sicherheitspolizeigesetz – SPG), BGBl 1991/566 idF BGBl I 2002/104 prüfen und gemäß Art 140 Abs 3 B-VG und § 64 Abs 1 VfGG als verfassungswidrig aufheben.

III. Meine Anträge begründe ich im Einzelnen wie folgt:¹

1. Art 144 Abs 1 1. Alt B-VG

Das angefochtene Erkenntnis verletzt mich in meinem Grundrecht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs 2 B-VG.

[Schutzbereich] Das Grundrecht gewährleistet ein umfassendes Recht auf Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung, insbesondere auf Einhaltung der gerichtlichen Zuständigkeit.

[Prüfungsformel] Ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Erkenntnis verletzt das Recht auf den gesetzlichen Richter unter anderem dann, wenn das Gericht eine ihm von Gesetzes wegen nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt.

[Subsumtion] Vorliegend war nicht das Bundesverwaltungsgericht zuständig zur Entscheidung über meine Maßnahmenbeschwerde, sondern gemäß Art 130 Abs 1 Z 2 iVm Art 131 Abs 1 B-VG das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ergibt sich insbesondere nicht aus Art 131 Abs 2 B-VG. Gemäß Art 131 Abs 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG in Rechtssachen in Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Bei der dem Verfahren zu Grunde liegenden DNA-Untersuchung handelt es sich um eine Maßnahme der Sicherheitspolizei. Die Sicherheitspolizei gehört zwar zu den Materien, die gemäß Art 102 Abs 2 B-VG in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen werden können, dies aber nur, soweit eine entsprechende einfachgesetzliche Anordnung besteht. Eine solche existiert aber gerade nicht, vielmehr ist die Sicherheitspolizei gemäß § 2 SPG den Sicherheitsbehörden zugewiesen. Deren Organisation legt die Bundesverfassung selbst in Art 78a Abs 1 B-VG fest und bezieht dabei auch die Bezirksverwaltungsbehörden (= Landesbehörden) mit ein. Damit liegt kein Fall der unmittelbaren Bundesverwaltung vor. Mangels sonstiger gesetzlicher Zuständigkeitszuweisung ist somit das Landesverwaltungsgericht sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ergibt sich aus § 1 Abs 1 Z 2 VwGVG. Damit hat das Bundesverwaltungsgericht eine ihm nicht zustehende Zuständigkeit in Anspruch genommen.

2. Art 144 Abs 1, 2. Alt B-VG

[Verletzung in Rechten durch Anwendung des verfassungswidrigen § 67 Abs 1 S 1 SPG]

a. Das angefochtene Erkenntnis verletzt mich in meinem **Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß Art 8 EMRK**.

[Schutzbereich] Das Recht auf Privatleben gewährleistet unter anderem den Schutz persönlicher Daten. Die aufgrund der Speichelprobe gewonnene DNA enthält Informationen mit Bezug zu meiner Person, so dass es sich hierbei um personenbezogene Daten in diesem Sinne handelt.

[Eingriff] Durch die Abweisung meiner Maßnahmenbeschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht die Gewinnung meiner personenbezogenen Daten durch die Verwaltung bestätigt und damit (erneut) in mein Grundrecht eingegriffen.

[Prüfungsformel] Ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Erkenntnis verletzt das Recht auf Privatleben unter anderem dann, wenn es auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht.

[Subsumtion] Das angefochtene Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts stützt seine abweisende Entscheidung auf § 67 Abs 1 S 1 SPG. Dieser ist verfassungswidrig (siehe unten 3.).

¹ Da die Beschwerde offensichtlich zulässig ist, sind hierzu keine Ausführungen erforderlich gewesen.

b. Das angefochtene Erkenntnis verletzt mich darüber hinaus in meinem **Recht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG 2000.**²

[Schutzbereich] Das Grundrecht gewährleistet das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten, soweit hieran ein schutzwürdiges Interesse besteht. Bei der gewonnenen DNA handelt es sich um personenbezogene Daten (siehe oben), an deren Geheimhaltung ich ein persönliches Interesse habe.

[Eingriff] Durch die Abweisung meiner Maßnahmenbeschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht die Gewinnung meiner personenbezogenen Daten durch die Verwaltung bestätigt und damit (erneut) in mein Grundrecht eingegriffen.

[Prüfungsformel] Ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Erkenntnis verletzt das Grundrecht unter anderem dann, wenn es auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruht.³

[Subsumtion]: Das angefochtene Erkenntnis beruht auf dem verfassungswidrigen § 67 Abs 1 S 1 SPG (dazu unten 3.).

c. Das angefochtene Erkenntnis verletzt mich außerdem in meinem Recht auf **Gleichheit vor dem Gesetz (Art 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG 1867).**

[Grundrechtstatbestand] Der Gleichheitssatz bindet auch die Gerichte und verbietet insbesondere willkürliche Entscheidungen.

[Prüfungsformel] Ein erstinstanzliches verwaltungsgerichtliches Erkenntnis verletzt den Gleichheitssatz unter anderem dann, wenn es auf einem verfassungswidrigen (insbesondere gleichheitswidrigen) Gesetz beruht.

[Subsumtion] Das angefochtene Erkenntnis beruht auf dem gleichheitswidrigen § 67 Abs 1 S 1 SPG (dazu unten 3.).

d. Das angefochtene Erkenntnis verletzt mich schließlich in meinem **einfachgesetzlich gewährleisteten Recht, nicht ohne gesetzliche Grundlage von einer DNA-Untersuchung betroffen zu sein.**

Dieses Recht folgt aus dem rechtsstaatlichen Prinzip (status negativus). Es wird vorliegend dadurch verletzt, dass nach Abschluss des amtswegig durchzuführenden Gesetzesprüfungsverfahrens und Aufhebung des verfassungswidrigen § 67 Abs 1 S 1 SPG [„also auf Grundlage der bereinigten Rechtslage] im fortgesetzten Beschwerdeverfahren keine einfachgesetzliche Grundlage für die DNA-Untersuchung mehr besteht, da die Aufhebung für den vorliegenden Anlassfall ex-tunc wirkt (Art 140 Abs 7 S 2 B-VG).

3. Begründung der Anregung auf Einleitung eines amtswegigen Gesetzesprüfungsverfahrens

[Verfassungswidrigkeit von § 67 Abs 1 S 1 SPG]

a. [Tauglicher Prüfungsgegenstand] § 67 Abs 1 S 1 SPG ist eine formelle Gesetzesnorm, die ordnungsgemäß kundgemacht worden ist, und damit jedenfalls **tauglicher Prüfungsgegenstand** im Verfahren nach Art 140 B-VG.⁴

b. [Präjudizialität] Gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen, wenn er das Gesetz in einer bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte. Dies ist der Fall, wenn das Verwaltungsgericht erster Instanz eine Rechtsnorm in denkmöglicher Weise angewendet hat bzw sie jedenfalls hätte anwenden müssen. Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht sein abweisendes Erkenntnis unter anderem auf § 67 Abs 1 S 1 SPG gestützt, der VfGH hat die Norm daher in der anhängigen Beschwerdesache ebenfalls anzuwenden. Damit ist die Norm präjudiziell.

² Anmerkung: Möglich (obwohl nicht ganz sauber) wäre auch gewesen, die Prüfung von Art 8 EMRK und § 1 DSG 2000 zusammenzufassen.

³ Prüfungsformel musste in Klausur nicht jedes Mal wiederholt werden.

⁴ Da es an dieser Stelle kein Problem gab, mussten hierzu keine weiteren Ausführungen gemacht werden.

c. [Verfassungswidrigkeit von § 67 Abs 1 S 1 SPG]

aa. § 67 Abs 1 S 1 SPG ist unvereinbar mit dem Recht auf **Schutz des Privatlebens gemäß Art 8 EMRK**.

[Schutzbereich] Zum Schutzbereich des Art 8 EMRK wird auf die Ausführungen oben (III. 2. a.) verwiesen.

[Eingriff] § 67 Abs 1 S 1 SPG ermächtigt die Behörden zur erkennungsdienstlichen Erfassung der DNA, ist damit Grundlage für einen verwaltungsbehördlichen Eingriff in das Grundrecht.

[Grundrechtsformel] Ein Eingriff in das Recht auf Schutz des Privatlebens ist gemäß Art 8 Abs 2 EMRK nur gerechtfertigt, wenn er auf gesetzlicher Grundlage ergeht und zum Schutz eines der dort genannten Rechtsgüter in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. § 67 Abs 1 S 1 SPG stellt eine gesetzliche Grundlage dar. Als Basis für einen gerechtfertigten Eingriff kommt die Norm allerdings nur in Betracht, wenn sie zum Schutz eines der in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Rechtsgüter in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Dazu muss die Norm ein legitimes Ziel verfolgen und zur Zielerreichung notwendig (geeignet, erforderlich und adäquat)⁵ sein. Die DNA-Erfassung dient der Verhinderung strafbarer Handlungen im Sinne von Art 8 Abs 2 EMRK und verfolgt damit ein legitimes Ziel. Da es sich hierbei nicht um ein völlig untaugliches Mittel zur Zielerreichung handelt, mag die Regelung auch geeignet sein. Sie ist aber jedenfalls nicht adäquat (nicht verhältnismäßig im engeren Sinne): Die DNA-Erfassung betrifft einen höchst sensiblen Bereich der Datenerfassung. Sie darf nach § 67 Abs 1 S 1 SPG angeordnet werden, wenn der Verdacht besteht, der Betroffene habe einen gefährlichen Angriff begangen und wenn erwartet werden kann, der Verdächtige werde bei Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung aufgrund der ermittelten genetischen Informationen ermöglichen würden. Ein gefährlicher Angriff ist gemäß § 16 Abs 2 SPG die Bedrohung eines Rechtsguts durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren, vorsätzlichen und nicht bloß im Wege der Privatanklage zu verfolgenden Handlung, sofern es sich unter anderem gemäß Ziffer 1 um einen Straftatbestand nach dem StGB, ausgenommen die Tatbestände nach den §§ 278 – 278 b StGB, handelt. Damit reicht der Verdacht beinahe aller Straftaten des Strafgesetzbuchs aus, um eine DNA-Untersuchung zu veranlassen. Ausgenommen sind nur Privatanklagedelikt und die Delikte gemäß § 278 – § 278b StGB. Damit rechtfertigt auch der Verdacht von vorsätzlich begangenen Straftaten der leichtesten Vermögenskriminalität die Anordnung der DNA-Untersuchung und deren Speicherung. Das mit dem Eingriff verfolgte Ziel hat zwar grundsätzlich Gewicht, jedoch handelt es sich (auch aufgrund der Streubreite) um einen sehr schweren Eingriff, für den lediglich eine geringe Eingriffsschwelle besteht. Insbesondere aufgrund der Tatsache, dass das Gesetz nicht zwischen unterschiedlich schweren Straftaten differenziert und leichte Straftaten nicht ausnimmt, steht die Intensität des Eingriffs außer Verhältnis zum damit verfolgten Zweck. Die Regelung ist daher in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig zur Verhinderung strafbarer Handlungen.

bb. § 67 Abs 1 S 1 SPG verletzt darüber hinaus das **Recht auf Datenschutz gemäß § 1 DSGVO 2000**. Bezüglich des Schutzbereichs und des Eingriffs wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen. Ein Eingriff in das Recht auf Datenschutz ist (abgesehen von lebenswichtigen Interessen oder der Zustimmung des Betroffenen) nur gerechtfertigt, wenn er zur Wahrung der überwiegenden berechtigten Interessen eines anderen zulässig ist und aufgrund eines Gesetzes ergeht, das aus den in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Gründen notwendig ist. § 67 Abs 1 S 1 SPG ist wie soeben gezeigt nicht notwendig im Sinne von Art 8 Abs 2 EMRK, verletzt daher ebenfalls das Recht auf Datenschutz gemäß § 1 DSGVO 2000.⁶

cc. § 67 Abs 1 S 1 SPG verletzt zudem den **Gleichheitssatz (Artikel 7 Abs 1 B-VG, Art 2 StGG 1867)**. Der Gleichheitssatz bindet auch den Gesetzgeber und beinhaltet für ihn unter anderem ein allgemeines Sachlichkeitsgebot. Dieses wird durch § 67 Abs 1 S 1 SPG verletzt, da es unsachlich ist, eine DNA-Untersuchung pauschal bei Verdacht eines gefährlichen Angriffs iSv § 16 SPG zuzulassen. Es mangelt insoweit an der gebotenen Differenzierung (Ausführungen zu III. 3. c. aa. gelten entsprechend).

Goldwörth, 03.06.2014

Albert A

⁵ Anmerkung: In der Judikatur des EGMR entfallen idR die Geeignetheit und Erforderlichkeit als eigene Prüfungsschritte, werden aber jedenfalls im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne in der Sache mitgeprüft. Für die Klausur bietet sich aber der übliche Aufbau an.

⁶ Auch hier wäre eine Zusammenfassung mit der Prüfung von Art 8 EMRK möglich gewesen.