

gungs- und Verteilungstarife vor, dass keine Anreize enthalten sein dürfen, die das Volumen der Energie unnötig *erhöhen*.³⁰⁾ Nun haben die nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben der Energieeffizienz *gebührend Rechnung zu tragen*.³¹⁾ Netzbetreiber sollen dabei Anreize erhalten, sodass sie den Kunden Systemdienste bereitstellen, die zu einer Verbesserung der Energieeffizienz führen. Netztarife dürfen Netzbetreiber oder Energiehändler nicht daran hindern, Systemdienste für Laststeuerungsmaßnahmen, Nachfragemanagement und dezentrale Erzeugung auf organisierten Strommärkten zur Verfügung zu stellen.³²⁾ Bei der Festsetzung der Tarife sind auch jene Kosteneinsparungen in den Netzen zu berücksichtigen, die durch solche effizienzsteigernde Maßnahmen erzielt werden.

3. Sonstige Vorgaben

Die RL schließt mit begleitenden Maßnahmen ab. Die MS haben sicherzustellen, dass allen betroffenen Akteuren ausreichend Informationen über Energieeffizienzmaßnahmen sowie den Rechts- und Finanzrahmen zukommen und überdies Informations- und Ausbildungsmaßnahmen zu unterstützen.³³⁾ Weiters ist auf einen funktionierenden Markt für Energiedienstleistungen hinzuwirken.³⁴⁾ Ebenso geringen normativen Gehalt haben (und systematisch an dieser Stelle verfehlt sind) die abschließenden Regelungen über Effizienzmaßnahmen in Gebäuden, die Eigentümern und Mietern zugute kommen sollen,³⁵⁾ sowie über das öff Beschaffungswesen.³⁶⁾

Die MS haben ihren Verpflichtungen bis zum 5. 6. 2014 nachzukommen.

E. Conclusio

Energieeffizienz als generelles Ziel vorzugeben, mag eine einfache legislative Aufgabe sein. Herausfordernd ist jedoch die Anordnung konkreter Maßnahmen, die zu einer Reduktion des Energieverbrauchs (wenigstens im Vergleich zur Prognose) führen.

In Österreich wurde im heurigen Frühjahr zwar die RV für ein Bundes-EnergieeffizienzG dem NR

zugeleitet,³⁷⁾ im zuständigen Wirtschaftsausschuss aber nicht weiter behandelt. Es ist daher davon auszugehen, dass ein Bundes-EnergieeffizienzG in dieser Legislaturperiode nicht mehr beschlossen wird. Freilich muss die RL zeitgerecht umgesetzt werden, sodass der politische Meinungsbildungsprozess schon sehr bald nach den Wahlen seine Fortsetzung finden wird.

30) Vgl dazu *Urbantschitsch*, Energieeffizienz und Energieregulierung (FN 23) 124 ff.

31) Art 15 Abs 1.

32) Art 15 Abs 4. Vgl auch Anh XI.

33) Art 17.

34) Art 18.

35) Art 19 Abs 1 lit a.

36) Art 19 Abs 1 lit b.

37) RV 2249 BlgNR 24. GP. Der RV vorausgegangen sind eingehende Verhandlungen. Vgl dazu auch den ME sowie die unter www.parlament.gv.at zu 442/ME veröffentlichten Stellungnahmen. Weiters *Schwarzer*, *Energiediät per Gesetz? Energieeffizienz auf der legislativen Agenda*, ÖZW 2011, 70.

SCHLUSSSTRICH

- *Die Energieeffizienz-RL gibt zwar einen auf den ersten Blick ambitionierten Zielwert vor, bei genauerem Hinsehen schmilzt dieser immer mehr zusammen. Der Verkehr ist gar nicht umfasst. Das Ziel bleibt indikativ.*
- *Die begleitenden Maßnahmen sind zwar grds verpflichtend, doch sie werden mehrfach relativiert; zum einen durch die Anerkennung von early actions, zum anderen durch zahlreiche weiche Formulierungen, eingebettet in weitwendigen Ausführungen: Die MS haben zu fördern, unterstützen oder können bestimmte Maßnahmen ergreifen. Ob mit solchen Vorgaben tatsächlich ein Fortschritt erzielt werden kann, ist zu bezweifeln.*

Rechtsprechungsübersicht Verfassungsgerichtshof

MICHAEL HOLOUBEK / MICHAEL LANG

A. Zertifizierung – Integrationsfonds

Mit **Erk v 12. 12. 2012, G 75/12–9** erkannte der VfGH, dass § 16 Abs 2 und 5 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (im Folgenden: NAG), BGBl I 2005/100, verfassungswidrig war. Anlassfall hierzu bildete die auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde B 1687/10 gegen eine Erledigung des Österreichischen Integrationsfonds (im Folgenden:

ÖIF), durch die der bf Partei die Zertifizierung als Kursträger für Alphabetisierungs- und Deutsch-Integrationskurse für den Standort Linz gem § 16 Abs 5 NAG mit 30. 10. 2010 entzogen wurde. Dem VfGH kamen bei der Behandlung der Beschwerde Bedenken

Univ.-Prof. Dr. *Michael Holoubek* lehrt öffentliches Recht, Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. *Michael Lang* Österreichisches und Internationales Steuerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

ob der Verfassungsmäßigkeit des präjudiziellen § 16 Abs 2 und 5 NAG, insb hinsichtlich des Kompetenzrahmens des ÖIF iZm dem Organisationskonzept der Bundesverfassung, wie es insb in Art 20 Abs 1 und Art 77 B-VG zum Ausdruck kommt. Mit Beschluss v 28. 6. 2012 wurde deshalb gem Art 140 Abs 1 B-VG die Bestimmung von Amts wegen in Prüfung gezogen. Der VfGH kam im Gesetzprüfungsverfahren zum Ergebnis, dass es sich bei den dem ÖIF zugewiesenen Aufgaben um hoheitliche Aufgaben handle. Insb stelle die angefochtene Erledigung, die Entziehung der Kurszertifizierung, vor dem Hintergrund des in Art 144 B-VG zugrunde gelegten Rechtsschutzsystems – bei verfassungskonformer Interpretation des § 16 Abs 5 NAG – einen Bescheid dar. Ein notwendiger Weisungszusammenhang zu den obersten Organen der Vollziehung fehle allerdings, womit die in Prüfung gezogenen Bestimmungen dem Organisationskonzept der Bundesverfassung widersprächen. Nachdem § 16 NAG mit der Nov BGBl I 2011/38 geändert wurde, sprach der VfGH daher gem Art 140 Abs 4 B-VG aus, dass § 16 Abs 2 und 5 NAG, BGBl I 2005/100, verfassungswidrig war und der Bundeskanzler zur unverzüglichen Kundmachung der Feststellung der Verfassungswidrigkeit verpflichtet wäre. Die Beschwerde B 1687/10 musste nach der bereinigten Rechtslage beurteilt werden, nach der dem ÖIF die verfassungswidrige Kompetenz der Entziehung der Kurszertifizierung nicht mehr zukomme. Die bf Partei wurde daher im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt, da der ÖIF mit der Erledigung der Entziehung der Kurszertifizierung eine ihm gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen hatte. Der angefochtene Bescheid wurde daher aufgehoben.

B. Akteneinsicht: Beschuldigte müssen Ton- und Bildaufnahmen erhalten können

Der VfGH hat mit **Erk v 13. 12. 2012, G 137/11–15** als verfassungswidrig aufgehoben, denn die angefochtene Wortfolge des § 52 Abs 1 StPO, „bezieht sich jedoch nicht auf Ton- oder Bildaufnahmen (und)“. Mit der angefochtenen Wortfolge werden Ton- und Bildaufnahmen von der Regelung des Rechts, im Rahmen der Akteneinsicht gegen Gebühr Kopien zu erhalten, ausgenommen. Die Aufhebung tritt mit 31. 12. 2013 in Kraft.

Vor dem LG für Strafsachen Wien wurde in einem Verfahren wegen des Vergehens des Landfriedensbruchs nach § 274 Abs 1 und 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen gegen eine Vielzahl von Personen Anklage erhoben, nachdem es im Vorfeld zu Ausschreitungen zwischen Anhängern rivalisierender Fußballvereine gekommen war. Als Beweismittel dienten von mehreren Überwachungskameras aufgenommene Videofilme. Die Anträge mehrerer Angeklagter beim LG für Strafsachen Wien auf Ausfolgung einer Kopie der betreffenden Videoaufzeichnungen gegen Kostenersatz wurden vom zuständigen Einzelrichter mit Hinweis auf § 52 Abs 1 StPO abgewiesen. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde vom

OLG Wien keine Folge gegeben: Dass der Erhalt von Kopien von sichergestellten Videos gesetzlich ausgeschlossen sei, stehe nicht in Widerspruch zu Art 6 EMRK, da das in der StPO vorgesehene Recht auf Besichtigung derartiger Beweisgegenstände durch Augenschein ausreiche. In weiterer Folge brachten die Angeklagten einen Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens gem § 363 Abs 1 StPO ein, in dem sie monierten, dass die Gerichte gegen Art 6 Abs 1 und 3 lit b EMRK verstoßen hätten, indem sie sich auf § 52 Abs 1 StPO gestützt hatten. Der OGH hob die E des OLG auf und verwies die Sache an das OLG zur Antragstellung beim VfGH gem Art 89 Abs 2 zweiter Satz B-VG zurück.

Zu den Prozessvoraussetzungen stellte der VfGH fest, dass der OGH selbst verpflichtet gewesen wäre, einen Antrag auf Prüfung der Verfassungsmäßigkeit beim VfGH einzubringen.

In der Sache hielt der VfGH fest, dass das Prinzip der Waffengleichheit in der Rsp des EGMR, der sich der VfGH wiederholt angeschlossen habe, einen der Wesenszüge des fairen Verfahrens iSd Art 6 EMRK darstelle. Dies bedeute, dass jeder Partei Gelegenheit eingeräumt werden muss, ihren Fall einschließlich ihrer Beweise unter solchen Bedingungen zu präsentieren, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber ihrem Gegner bedeuten. Dies sei durch den unbeschränkten Zugang zu den Verfahrensakten und die Verwendung aller Aufzeichnungen gewährleistet – einschließlich der Möglichkeit, Kopien der relevanten Dokumente zu erhalten.

Unter Anwendung der zur Beschränkung von Aktenskopen entwickelten Grundsätze kam der VfGH zum Schluss, dass auch beim Zugang zu Bildaufnahmen Beschuldigten vergleichbare Bedingungen wie der Staatsanwaltschaft zukommen müssen. Dem widerspreche die angefochtene gesetzliche Regelung. Während den Strafverfolgungsbehörden die Aufnahmen unbeschränkt zur Verfügung stehen, etwa um sie wiederholt und ohne zeitliche Beschränkung und in jeder Geschwindigkeit zu besichtigen, Einzelbilder und Bildausschnitte anzufertigen und auch die Anklage darauf zu stützen, wird der Beschuldigte von einer derartigen Möglichkeit ausgeschlossen und auf den Augenschein verwiesen. Dies stelle eine Schlechterstellung gegenüber der Position der Anklagebehörde dar, insb wenn es sich wie im Anlassfall um ein besonders bedeutendes, allenfalls sogar um das einzige (belastende) Beweismaterial handelt.

C. Ersuchen um Vorabentscheidung zur Vorratsdatenspeicherung gem TKG 2003

Aufgrund von Zweifeln über die Auslegung der GRC als auch Bedenken ob der Gültigkeit der Vorratsdatenspeicherungs-RL (2006/24/EG) (in der Folge: VDS-RL) hat der VfGH mit **Beschluss v 28. 11. 2012 (G 47/12–11 ua)** ein Ersuchen gem Art 267 AEUV um Vorabentscheidung an den EuGH gerichtet. Die in Umsetzung der Vorgaben der VDS-RL erfolgte Einführung der verpflichtenden Vorratsdatenspeicherung im TKG 2003, BGBl I 2011/27, ist mittels mehrerer Anträge gem Art 140 Abs 1 B-VG be-

kämpft worden. Darin machen die Bf mit unterschiedlicher Begründung nicht nur geltend, dass die zentrale Norm des § 102 a TKG 2003 das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 Abs 1 DSGVO 2000; Art 8 EMRK; Art 8 GRC) verletze, sondern auch, dass die VDS-RL selbst gegen Charta-Grundrechte verstoße.

Der VfGH legt zunächst eine Gültigkeitsfrage vor; konkret ist diese auf die Vereinbarkeit der Art 3 bis 9 der VDS-RL mit Art 7, 8 und 11 GRC gerichtet. Begründet wird dies mit grundrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Vorratsdatenspeicherung *an sich* und den mit ihr verbundenen Folgen: Diese sind einerseits die hohe Eingriffsintensität der Maßnahme und die „Streubreite“ des Eingriffs, welche jene der bisher in der Rsp des VfGH zu beurteilenden Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz übertreffe.¹⁾ Dabei sind auch die Möglichkeiten der Verknüpfung von in unterschiedlichen Zusammenhängen ermittelten Daten zu berücksichtigen. Neben dem Argument der fehlenden Anlassbezogenheit der Maßnahme und dem erhöhten Risiko des Missbrauchs führt der VfGH auch Zweifel im Hinblick auf die Eignung der Maßnahme ins Treffen.

Des Weiteren stellt der VfGH einige Auslegungsfragen: Das Recht auf Schutz personenbezogener Daten in Art 8 Abs 1 GRC darf nur in den in Art 8 Abs 2 und Art 52 Abs 1 GRC genannten Grenzen beschränkt werden. Die Erläuterung zu Art 8 GRC verweisen ua auf die Datenschutz-RL (95/46/EG) und die VO (EG) 45/2001 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten. Dem VfGH scheint das Verhältnis dieses Sekundärrechts zu den in der Charta enthaltenen Schranken bzw zu RL im selben Regelungsbereich nicht geklärt.

Frage 2.2. soll das Verhältnis des in Art 52 Abs 3 letzter Satz GRC in Bezug genommene „Recht der Union“ zu den RL im Bereich des Datenschutzrechts klären.

In Frage 2.3. möchte der VfGH wissen, ob angesichts dessen, dass die Datenschutz-RL und die VO (EG) 45/2001 Bedingungen und Beschränkungen für die Wahrnehmung des Datenschutzgrundrechts der Charta enthalten, Änderungen als Folge späteren Sekundärrechts bei der Auslegung des Art 8 GRC zu berücksichtigen sind.

Weiters wird der EuGH um Antwort gebeten, ob unter Berücksichtigung des Art 52 Abs 4 GRC, wonach jene in der Charta anerkannten Grundrechte, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, im Einklang mit diesen Überlieferungen auszulegen sind, der Grundsatz der Wahrung höherer Schutzniveaus in Art 53 GRC zur Konsequenz hat, dass die nach der Charta maßgeblichen Grenzen für zulässige Einschränkungen durch Sekundärrecht enger zu ziehen sind. Da das österr Bundesverfassungsrecht – ebenso wie Verfassungen anderer Mitgliedstaaten – ein eigenständiges Grundrecht auf Datenschutz enthält, soll geklärt werden, ob nationale Grundrechte für den Fall, dass sie weitergehenden Schutz gewähren als Art 8 GRC, bei der Beurteilung von Handlungen der Mitgliedstaaten in Durchführung von Unionsrecht bzw der Gültigkeit von Sekundärrecht jenen

Schranken vorgehen, die sich aus der Charta selbst ergeben.

Frage 2.5. ist auf die Klärung der Bedeutung der Rsp des EGMR zu Art 8 EMRK gerichtet, welcher sich bereits in zahlreichen Urteilen zu Fragen des Datenschutzes äußerte.²⁾ Insb Abs 5 der Präambel nimmt auf die Rsp des EGMR ausdrücklich Bezug.

D. Angehörigeneigenschaft im Strafverfahren

Mit **Erk v 29. 11. 2012 (G 23/12–7)** folgte der VfGH dem Antrag des OLG Wien und hob das Wort „unehelichen“ in § 72 Abs 1 StGB als verfassungswidrig auf.

§ 72 StGB legt allgemein fest, wer im Rahmen des StGB als Angehöriger einer Person zu betrachten ist, wobei einzelne Bestimmungen des materiellen Strafrechts Anordnungen treffen, die die Angehörigeneigenschaft erweitern (zB § 290 Abs 2 StGB). Die Innehabung dieser Angehörigeneigenschaft bedeutet im Rahmen des StGB insofern eine Privilegierung, als sie iZm bestimmten Delikten zur Straffreiheit des Täters führen kann, sofern die Tat zugunsten eines Angehörigen begangen wurde (vgl zB den Ausnahmestand nach § 290 StGB oder die Begünstigung nach § 299 StGB).

Nach § 72 Abs 1 StGB waren ua die unehelichen Eltern eines gemeinsamen Kindes stets als Angehörige zu werten. Demgegenüber erlosch die Angehörigeneigenschaft zwischen Ehepartnern in Folge einer Scheidung; somit durfte ein Eheverhältnis grds materiellstrafrechtlich nicht mehr berücksichtigt werden, wenn die Ehe im Zeitpunkt der jeweils angelasteten Tat aufgrund einer Scheidung nicht mehr bestand. Sofern also nicht durch einzelne strafrechtliche Bestimmungen eine Privilegierung dergestalt angeordnet wurde, dass die durch Ehe oder eingetragene Partnerschaft begründete Angehörigeneigenschaft einer Person auch nach Beendigung der jeweiligen Verbindung aufrecht bleibt (wie dies zB § 290 Abs 2 StGB anordnet), greift die allgemeine Regelung des § 72 Abs 1 StGB.

Zwar finden sich im Schrifttum seit Längerem Stimmen, wonach die Festlegung der Angehörigeneigenschaft in § 72 Abs 1 StGB etwa iZm dem Delikt der Begünstigung nach § 299 StGB hinsichtlich geschiedener Ehegatten planwidrig unvollständig und diese Lücke durch analoge Anwendung des Angehörigenverhältnisses zwischen Eltern eines unehelichen Kindes zu schließen sei; diese Analogie wäre zugunsten des Angeklagten und damit auch im Strafrecht zulässig. Demgegenüber erblickte das antragstellende OLG Wien in der Regelung eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von unehelichen Eltern einerseits und geschiedenen Eheleuten mit gemeinsamen ehelichen Kindern andererseits.

1) *Berka*, Das Grundrecht auf Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, Gutachten 18. ÖJT (2012) 76, 111 f.

2) ZB EGMR (GK) 4. 12. 2008, 30562/04 und 30566/04, *S. and Marper*/GB; EGMR 3. 4. 2007, 62617/00, *Copland*/GB; EGMR 4. 5. 2000, 28.341/95, *Rotaru*/RO = ÖJZ 2001/2 (MRK).

Hinsichtlich der Zulässigkeit des Aufhebungsantrags sprach der VfGH zunächst aus, dass Legaldefinitionen idR zwar keine eigenständige normative Bedeutung zukommt, da diese grds erst iZm anderen, den jeweiligen Begriff verwendenden Regelungen bewirkt wird. Allerdings sei der Aufhebungsantrag legitimerweise nur auf das Wort „unehelichen“ in § 72 Abs 1 StGB bezogen und daher nicht zu eng gefasst worden, da die Aufhebung des besagten Wortes zur Beseitigung der behaupteten Verfassungswidrigkeit genüge. In der Sache sprach der VfGH sodann aus, dass § 72 StGB eine ungerechtfertigte Schlechterstellung von Eltern ehelicher Kinder nach Beendigung der Ehe gegenüber Eltern unehelicher Kinder bewirke, weil die Eltern eines gemeinsamen unehelichen Kindes jedenfalls (dh unabhängig vom späteren Eingehen bzw Nichteingehen oder der Auflösung einer gemeinsamen Partnerschaft) im Verhältnis zueinander als Angehörige gelten, während verheiratete Elternteile gemeinsamer Kinder als Scheidungsfolge aus dem Angehörigenkreis ausscheiden. Der Gerichtshof schloss dabei mit Hinweis auf die Systematik und Genese des § 72 StGB das Vorliegen einer planwidrigen Lücke, welche durch eine Analogie in der im Schrifttum vertretenen Weise geschlossen werden könnte, aus. Da im Übrigen kein sachlicher Grund für die vom Gesetzgeber augenscheinlich gewollte Differenzierung zwischen (durch die Angehörigeneigenschaft in Bezug auf das materielle Strafrecht begünstigten) Eltern unehelicher Kinder einerseits und (nicht entsprechend begünstigten) Elternteilen ehelicher Kinder nach Auflösung der Ehe andererseits ersichtlich war, lag Verfassungswidrigkeit vor. Diese wird nach Ansicht des VfGH durch die Aufhebung des Wortes „unehelichen“ in § 72 Abs 1 StGB beseitigt.

E. Meldung von Treibstoffpreisen an die Preistransparenzdatenbank

Mit **Erk v 6. 12. 2012, V 24/12–7** hob der VfGH die Wortfolge „und sonstige Serviceeinrichtungen“ in § 1 Abs 1 der VO des BMWFJ betreffend Mitteilung und Meldung von Treibstoffpreisen an die Preistransparenzdatenbank nach dem Preistransparenzgesetz (Preistransparenz-VO Treibstoffpreise 2011), BGBl II 2011/246, als gesetzwidrig auf. Soweit sich der Antrag gegen die weiteren Inhalte des § 1 der VO richtete, wurde er jedoch abgewiesen.

Mit der Behauptung, dass die Meldung der in § 1 Abs 1 der VO genannten Zusatzinformationen durch § 1 a Abs 1 PreistransparenzG nicht gedeckt sei, sei die antragstellende Gesellschaft zum Teil im Recht. Nach Ansicht des VfGH stehe eine Meldepflicht im Hinblick auf die Öffnungszeiten der Tankstelle, wie sie § 1 Abs 1 der VO normiert, in untrennbarem Zusammenhang mit der Möglichkeit der Nutzung der Tankstelle durch den Verbraucher, der sich durch den auf der Preistransparenzdatenbank beruhenden Spritpreisrechner über die günstigsten Treibstoffpreise informiert. Dies gelte auch für die Meldepflicht über die Zugangsmodalitäten zur Tankstelle.

Die Pflicht zur Meldung der vorhandenen Serviceeinrichtungen (Shop, Autowäsche, SB-Wäsche) sei in-

des nicht untrennbar mit den Informationen über Treibstoffpreise verbunden. Bei den Informationen über die vorhandenen Serviceeinrichtungen handle es sich nicht um Informationen, welche die grundsätzliche Möglichkeit der Nutzung der Tankstelle durch den Verbraucher betreffen. Sie beschränken sich weder auf Preisinformationen, noch stünden sie mit diesen in einem untrennbaren Zusammenhang. § 1 a Abs 1 PreistransparenzG ermächtige den Verordnungsgeber jedoch nur zur Regelung einer Meldepflicht von Treibstoffpreisen mit dem Ziel, es dem Verbraucher zu ermöglichen, den jeweils günstigsten aktuellen Treibstoffpreis in seinem Umkreis feststellen zu können. Damit stelle der Gesetzgeber ausdrücklich lediglich auf den Treibstoffpreis ab, die Regelung einer Meldepflicht über die Serviceeinrichtungen sei daher gesetzwidrig. Zur Beseitigung der Gesetzwidrigkeit reiche es aber aus, jenen Teil der angefochtenen Bestimmung aufzuheben, der sich auf die Meldung von Zusatzinformationen beziehe, die nicht von der gesetzlichen Regelung gedeckt sind, nämlich die Wortfolge „und sonstige Serviceeinrichtungen“.

Den von der antragstellenden Gesellschaft sonst geltend gemachten Bedenken konnte der VfGH jedoch nicht folgen. Insoweit verneinte er in seinem Erk den Vorwurf der antragstellenden Gesellschaft einer im Einzelnen unzureichenden Determinierung der VO; die Bedenken, dass die zu meldenden Treibstoffarten durch die VO auf Dieselkraftstoff und Superbenzin 95 Oktan beschränkt würden; die Gesetzwidrigkeit der in der VO vorgenommenen Differenzierung zwischen Preisänderungen um 12 Uhr und Preisänderungen zu anderen Tageszeiten; die Kompetenzwidrigkeit der Betrauung der E-Control mit dem Betrieb der Preistransparenzdatenbank und eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung. Soweit von der antragstellenden Gesellschaft behauptet wurde, dass die Treibstoffbranche ohne sachliche Rechtfertigung durch besonders restriktive Regelungen über Preisbildung und Preistransparenz schlechter behandelt werde als andere Verbrauchermärkte, wie etwa der Lebensmittelhandel oder der Markt für Telekommunikationsdienstleistungen, erachtete der VfGH § 1 der VO ebenfalls als sachlich gerechtfertigt.

F. Sicherheitsbehördliche Ermittlung und Speicherung von DNA

Mit **Erk v 12. 3. 2013 (G 76/12–7)** hob der VfGH § 67 Abs 1 erster Satz sowie § 74 Abs 1 und 2 SPG als verfassungswidrig auf, wobei die Aufhebung der erstgenannten Bestimmung mit Ablauf des 30. 6. 2014 in Kraft tritt. Die vormals im Prüfungsbeschluss v 19. 6. 2012 erwogene Verfassungswidrigkeit auch des § 73 Abs 1 Z 4 SPG wurde hingegen nicht bestätigt.

Die SPG-Normen regeln bzw regelten die Ermittlung (§ 67) bzw Speicherung und Löschung von Daten (§ 73: Löschung von Amts wegen; § 74: Löschung auf Antrag des Betroffenen) menschlicher DNA-Profile durch die Sicherheitsbehörden unter dem Gesichtspunkt der präventiven Gefahrenabwehr (konkret: zur Abwehr gefährlicher Angriffe iSv § 16 SPG). Der VfGH erachtete diese Bestimmungen als

vor dem Hintergrund des Art 8 EMRK, des § 1 DSGVO 2000 sowie – bei Vorliegen eines Unionsrechtsbezugs – des Art 8 GRC einschlägig.

§ 67 SPG ordnet dabei an, dass die DNA eines Menschen im Rahmen seiner erkennungsdienstlichen Behandlung ermittelt werden darf, wenn der Betroffene in 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 Angriffe Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung aufgrund der ermittelten genetischen Information ermöglichen würden.

§ 73 Abs 1 Z 4 SPG wiederum ordnet an, dass ermittelte erkennungsdienstliche Daten jedenfalls dann amtswegig zu löschen sind, wenn gegen den Betroffenen kein Verdacht mehr besteht, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben, es sei denn, weiteres Verarbeiten der Daten wäre deshalb erforderlich, weil aufgrund konkreter Umstände zu befürchten ist, der Betroffene werde gefährliche Angriffe begehen.

Schließlich ordnet § 74 SPG hinsichtlich der sicherheitsbehördlichen Löschungspflicht auf Antrag des Betroffenen an, dass erkennungsdienstlich ermittelte Daten – sofern nicht die Voraussetzungen des § 73 SPG vorliegen – auf Antrag des Betroffenen zu löschen sind, wenn der für ihre Verarbeitung maßgebliche Verdacht schließlich nicht bestätigt werden konnte oder wenn die Tat nicht rechtswidrig war (Abs 1). Dabei ist dem Antrag des Betroffenen nicht stattzugeben, wenn weiteres Verarbeiten deshalb erforderlich ist, weil aufgrund konkreter Umstände zu befürchten ist, der Betroffene werde gefährliche Angriffe begehen (Abs 2).

Nach Ansicht des VfGH würden durch die Anknüpfung des § 67 SPG an die Begriffsdefinition des § 16 SPG selbst Vorsatztaten der leichtesten Vermögenskriminalität erfasst. Durch diese generalisierende Anordnung verabsäume es der Gesetzgeber, mit Blick auf den mit einer DNA-Ermittlung verbundenen Grundrechtseingriff hinsichtlich der verschiedenen Deliktstypen hinreichend zu differenzieren oder manche überhaupt auszunehmen. Hinzu komme das Fehlen ausreichender Kriterien, welche die im Einzelfall vorzunehmende, von § 67 angeordnete Prognoseentscheidung (Hinterlassung von aufklärungsrelevanten Spuren bei der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe) determinieren würden. Beides sei vor dem Hintergrund der besonderen Sensibilität eines DNA-Profiles (noch nicht absehbare künftige Verwendbarkeit bzw Aussagekraft, Möglichkeit einer zweckentfremdeten Nutzbarmachung) jedoch zu fordern, weshalb § 67 Abs 1 Satz 1 SPG den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genüge.

In Bezug auf § 74 Abs 1 Z 4 führte der VfGH Folgendes aus: Bei einem verfassungskonformen Verständnis der Bestimmung erscheine eine Auslegung dahingehend möglich, dass zu den explizit genannten Löschungstatbeständen des § 74 Abs 1 die allgemeinen Grundsätze über die Datenverwendung inklusive dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach dem DSGVO 2000 hinzutreten. So erlaube es die Norm, im Einzelfall eine angemessene Abwägung und Gewichtung zwischen dem Geheimhaltungs- bzw Lösungsinter-

resse des Betroffenen einer- und dem fortbestehenden Speicherungsinteresse des Staates andererseits vorzunehmen, was die Norm verfassungskonform erscheinen lasse.

In Bezug auf § 74 Abs 1 und 2 stellte der VfGH fest, dass die dort genannten Vorgaben – anders als im Falle des § 73 SPG – unzweifelhaft abschließende Regelungen darstellten und demnach den allgemeinen datenschutzrechtlichen Lösungsanspruch ausschließen würden. Die eindeutigen Anordnungen könnten dabei nur so verstanden werden, dass erkennungsdienstlich ermittelte Daten im Falle einer Verurteilung nicht gelöscht werden müssen, was aber den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht entsprechen würde.

Die seitens der BReg zur Dokumentation, mit welchen Mitteln der Datensicherheit das SPG und die darauf gestützte Vollzugspraxis der besonderen Sensibilität von DNA-Daten Rechnung tragen, vorgebrachten Darstellungen – ua dass nicht die gesamte Erbinformation gespeichert werde, sondern lediglich der zur eindeutigen Wiedererkennung eines Menschen notwendige Teil, oder dass eine pseudonymisierte molekulargenetische Auswertung des ermittelten Materials nur durch universitäre gerichtsmedizinische Institute erfolge, sowie dass sich Einschränkungen der Befugnisnormen aus Verhältnismäßigkeitserwägungen ergäben – waren nach Ansicht des VfGH nicht ausreichend, um die entstandenen Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der betroffenen Bestimmungen zu beseitigen.



Der erste umfassende SV-Kommentar Österreichs

2013. 1. – 67. Lfg. in 3 Leinenmappen
2.392 Seiten. EUR 398,-
ISBN 978-3-214-09434-8

Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

Die Komplettierung erfolgt noch im Herbst 2013.

Weitere Informationen unter

<http://sv-komm.manz.at>

Mosler · Müller · Pfeil (Hrsg)

Der SV-Komm

1. – 67. Lieferung

- **ASVG** tiefgreifend kommentiert – mit gesicherter Judikatur, Expertenmeinungen und Literatur auch für wirklich heikle Fragen
- Erläuterung wichtiger **GSVG**-Paragrafen
- **BSVG**, **B-KUVG** und **NVG** werden in die Kommentierung einbezogen, soweit es Abweichungen von den Leitgesetzen gibt
- Mit besonderem Fokus auf das **Unionsrecht**

MANZ