



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38600
Telefax: (+43 1) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-102/012/5261/2021-48
A. B.

Wien, 21.02.2022

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Hornschall über die Maßnahmenbeschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gemäß Art. 132 Abs. 2 B-VG wegen Sicherstellung seines Mobiltelefons am 26.03.2021 durch Organe der Landespolizeidirektion Wien, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29.10.2021 und 29.11.2021 durch Verkündung

zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer, Herr A. B., hat dem Rechtsträger der belangten Behörde (Bund) EUR 57,40 für Vorlageaufwand, EUR 368,80 für Schriftsatzaufwand und EUR 461,00 für Verhandlungsaufwand, insgesamt sohin EUR 887,20 an Aufwandsersatz binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Gang des Verfahrens

Der Beschwerdeführer, Herr A. B., erhob die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde vom 12.04.2021 über seinen Rechtsvertreter und führte darin im Wesentlichen aus, die Sicherstellung seines Mobiltelefons der Marke Samsung, Modell S20, sei entgegen den Voraussetzungen des § 110 Abs. 2 Z 3 Strafprozeßordnung – StPO erfolgt. Bei der Durchsicht des Handys im Zuge der Beschuldigteneinvernahme sei bereits offensichtlich gewesen, dass keine relevanten Daten auf dem Telefon vorhanden seien bzw. hätte die Sicherstellung anderwertig substituiert werden können. Zudem benötige der Beschwerdeführer das Mobiltelefon für das Home-Schooling und als Kontaktmöglichkeit zu Praktikastellen, an denen er sich beworben habe, weswegen sich die Sicherstellung auch in ihrer Dauer als unverhältnismäßig erweise.

In der Gegenschrift vom 21.05.2021 führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Sicherstellung des Mobiltelefons aus Beweisgründen iSd StPO erforderlich gewesen sei: Der Beschwerdeführer sei auf frischer Tat bei der Begehung eines Einbruchsdiebstahls betreten worden und habe dabei sein Mobiltelefon bei sich getragen. Bereits aufgrund der ersten Durchsicht der Inhalte des Telefons habe sich die Wichtigkeit der Datensicherung zum Zwecke der kriminalpolizeilichen Erhebungen ergeben. Gegen den Beschwerdeführer habe der Verdacht der Begehung eines Einbruchsdiebstahls nach §§ 127 und 129 StGB, des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 269 StGB sowie der schweren Körperverletzung nach §§ 83 und 84 StGB bestanden und wäre die Ausforschung der Mittäter und der Aufklärung der näheren Umstände der Tat ohne Sicherstellung des Mobiltelefons wesentlich erschwert worden.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 29.10.2021 sowie am 29.11.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers, seines Rechtsvertreters, seiner Mutter, Frau C. B., als Vertrauensperson sowie eines Vertreters der belangten Behörde durch. Als Zeugen wurden die Beamten Chef. Insp. D. E., Insp. F. G., BzI I. H. befragt sowie der Beschwerdeführervertreter und die Mutter des Beschwerdeführers einvernommen und CI J. K. als Auskunftsperson des Innenministeriums befragt. Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurde

das Erkenntnis mitsamt den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet. Mit Schriftsatz vom 30.11.2021 beantragte der Beschwerdeführer die Langausfertigung des Erkenntnisses, welche hiermit ergeht.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Feststellungen

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens stellt das Verwaltungsgericht Wien folgenden Sachverhalt fest:

1.) Am 25.03.2021 um 21:49 Uhr wurden mehrere Streifendienste über die Landesleitzentrale der Landespolizeidirektion Wien nach Wien, L.-straße, zum dort situierten ...geschäft M. beordert. Grund des Einsatzes war ein Einbruchsalarm.

Am Tatort angelangt konnten mehrere flüchtende Personen wahrgenommen werden, deren Verfolgung die Polizeibeamten aufnahmen. Im Zuge dessen wurde der Beschwerdeführer angehalten und aufgrund der Betretung auf frischer Tat bei der Begehung eines Einbruchsdiebstahls seine vorläufige Festnahme gemäß § 170 Abs. 1 Z 1 StPO vorgenommen. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin in den Arrestbereich der PI N.-gasse überstellt und seine Erziehungsberechtigten sowie der RA-Journaldienst über die erfolgte Festnahme informiert.

2.) Am 26.03.2021 um 13:15 Uhr wurde der Beschwerdeführer im Beisein seines Rechtsvertreters, RA Mag. O., sowie seiner Mutter, Frau C. B., als Beschuldigter hinsichtlich des Verdachts auf Einbruchsdiebstahl sowie Widerstands gegen die Staatsgewalt durch Frau BzI I. H. in der Polizeiinspektion N.-gasse kriminalpolizeilich einvernommen. Im Zuge der Vernehmung wurde freiwillig Zugang zum Mobiltelefon des Beschwerdeführers, Modell Samsung S20 schwarz, gewährt, um die darauf befindlichen Daten gemeinsam durchzugehen. Dabei konnten im Programm „Snapchat“ unter anderem mehrere Videoaufnahmen gesichtet werden, auf welchen der Beschwerdeführer mit weiteren Personen an der Tatörtlichkeit des M. zu sehen war.

Das Mobiltelefon wurde von BzI H. gemäß § 110 Abs. 3 StPO zum Zwecke der Ausforschung der Täter hinsichtlich des Verdachts auf Einbruchsdiebstahl, auf

Widerstand gegen die Staatsgewalt sowie auf schwere Körperverletzung an einem Polizeibeamten sichergestellt. Das bloße Ansehen der Videos hätte nicht ausgereicht, um die flüchtigen Täter ausfindig zu machen.

Nachdem das Mobiltelefon sichergestellt und die Einvernahme beendet war, verständigte Frau BzI H. den zuständigen Staatsanwalt und informierte ihn über den Sachverhalt und die Sicherstellung.

3.) Der Beschwerdeführer machte ihm Zuge der kriminalpolizeilichen Einvernahme keine Angaben zur Identität der Mittäter. Zudem gab es aufgrund eines technischen Problems keine Aufzeichnungen der Videoüberwachungskameras der betroffenen M. Filiale, weswegen – abgesehen von den Videoaufnahmen auf dem Mobiltelefon des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Sicherstellung – keine anderen Beweise für die Ausforschung der Mittäter zur Verfügung standen.

4.) Die Sicherung und Auswertung der Handydaten erfolgte nach den bestehenden, fachlich anerkannten Standards und war aufgrund der vorhandenen Datenmenge technisch sehr aufwendig. Sie wurde sehr rasch innerhalb von 10 Tagen unter der Leistung von Überstunden durchgeführt.

5.) Das Mobiltelefon wurde dem Beschwerdeführer am 15.04.2021 rückübergeben und war sohin insgesamt für einen Zeitraum von 21 Tagen sichergestellt worden.

6.) Der Beschwerdeführer ist Schüler und besucht die P. Q.-gasse in Wien. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer sein Mobiltelefon dringend für schulische Zwecke benötigte.

Während der Home-Schooling Phase wurden diverse Angelegenheiten wie Online-Unterricht und Arbeitsaufträge über die Plattform WebUntis zur Verfügung gestellt. Die Nutzung und Erledigung der Aufgaben war nicht nur durch ein WebUntis Programm auf dem Handy möglich, sondern konnte technisch auch über die Webplattform von WebUntis (abrufbar unter <https://neilo.webuntis.com/WebUntis/#!/basic/login>) erfolgen, wo Schüler Zugriff auf ihren Schulaccount hatten. Für den Zugriff auf WebUntis benötigte der Beschwerdeführer lediglich einen Internetzugang, von dem aus er das Programm

abrufen konnte. Im Vergleich zum Halbjahreszeugnis zeigte sich in den Noten des Beschwerdeführers im Jahreszeugnis sogar eine Verbesserung.

Ebenfalls kann nicht festgestellt werden, dass dem Beschwerdeführer als Kontaktmöglichkeit für die angestrebten Praktika einzig sein Mobiltelefon zur Verfügung stand. Er wäre ihm freigestanden, bei den beworbenen Stellen eine andere Kontaktmöglichkeit bekanntzugeben.

Beweiswürdigung

1.) Die Feststellungen gründen sich auf den unbedenklichen Inhalt des Behördenaktes, insbesondere auf den Amtsvermerk, welcher den Polizeieinsatz vom 25.03.2021 detailliert schildert. Dem wurde vom Beschwerdeführer auch nicht entgegengetreten.

2.) Die Feststellungen ergeben sich aus dem Protokoll über die Beschuldigtenvernehmung des Beschwerdeführers, dem Amtsvermerk sowie dem Sicherstellungsprotokoll vom 26.03.2021, welche allesamt dem Behördenakt zu entnehmen sind. Diese Angaben wurden durch die professionellen und detaillierten Aussagen der handelnden Kriminalbeamtin, BzI H., im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung bestätigt. Die Zeugin konnte glaubhaft darlegen, dass sie das Mobiltelefon sicherstellte, um die flüchtigen Täter ausfindig machen zu können, nachdem der Beschwerdeführer selbst deren Identität nicht bekannt gegeben hatte. Es erscheint plausibel, dass die Ausforschung der Täter allein durch das Ansehen der Videos nicht möglich war. Auf Grund des Verdachts auf Begehung der Verbrechen des Einbruchsdiebstahls, der Widerstand gegen die Staatsgewalt sowie der schweren Körperverletzung der Täter diente die Sicherstellung der Handydaten der Aufklärung bestimmter Straftaten. Somit ist es für das Verwaltungsgericht Wien nachvollziehbar und verständlich, dass BzI H. die Sicherstellung zu diesem Zeitpunkt vornahm, da ihr bereits bekannt war, dass keine Videoüberwachungsdaten der M. Filiale existierten und der Beschwerdeführer hinsichtlich der Ausforschung der Täter in seiner Einvernahme keine Aussage tätigte. Die unverzügliche Kontaktaufnahme nach Ende der Beschuldigtenvernehmung mit der Staatsanwaltschaft erschließt sich aus dem Amtsvermerk vom 26.03.2021 und bestand kein Grund, an der Richtigkeit dieser Angaben zu zweifeln.

3.) Die fehlende Videoüberwachung im M. zum Tatzeitpunkt erschließt sich aus dem unbedenklichen Amtsvermerk von BzI H. vom 26.03.2021, aus welchem hervorgeht, dass die Büroleitung der betroffenen M. Filiale diese Information der Landespolizeidirektion Wien bekanntgab.

4.) Die Auswertung der Handydaten erfolgte durch Insp. G. im Landeskriminalamt Wien von 29.03.2021 – 09.04.2021. In seiner glaubwürdigen Zeugenaussage schilderte er den Prozess der Sicherstellung der Handydaten sehr genau und detailliert; unter anderem wird bei der forensischen Sicherung eine Kopie des gesamten Datenbestandes angefertigt und diese in weiterer Folge analysiert, aufbereitet und ausgewertet. Eine Retournierung des Mobiltelefons an die Landespolizeidirektion erfolgt erst nach kompletten Abschluss der Datenauswertung, da bis zur endgültigen Sicherung Fehler auftreten können, die eine erneute Extraktion der Handydaten erforderlich machen. Der Zeuge Chef. Insp. E. – der Vorgesetzte des Zeugen Insp. G. – bestätigte in seiner Aussage die korrekte Vorgehensweise des Zeugen G. und erläuterte, dass die Sicherung und Auswertung des Handys innerhalb von 10 Tagen sehr „ambitioniert“ sei und der Zeuge G. zur Beschleunigung des Vorgangs Überstunden geleistet habe. Dass die Vorgehensweise des Zeugen G. de lege arte erfolgte, wurde des Weiteren durch die Auskunftsperson CI K., welcher im Innenministerium im Bundeskriminalamt tätig ist, bestätigt. Die Erledigung binnen 10 Tagen sei sehr schnell erfolgt.

5.) Die Rückstellung des sichergestellten Mobiltelefons mit 15.04.2021 ergibt sich aus der Übergabebestätigung der Landespolizeidirektion Wien vom selben Tag.

6.) Die Feststellung, dass auf das WebUntis Programm, welches der Beschwerdeführer für das Home-Schooling benötigte, auch durch Aufrufen der Webplattform genutzt werden konnte, gründet sich auf die diesbezügliche unbedenkliche schriftliche Auskunft der Schuldirektion, welche dem Verwaltungsakt entnommen werden kann. Die Verbesserung der Schulnoten ist durch die vom Direktor übermittelten Halb- und Ganzjahreszeugnisse des Schuljahres 2020/2021 erwiesen. Der Behauptung des Beschwerdeführers, er hätte sein Mobiltelefon für die Nutzung von WebUntis für die Schule benötigt, kann daher nicht gefolgt werden. Ebenso wenig konnte der Beschwerdeführer glaubhaft

machen, dass er das Mobiltelefon als Kontaktmöglichkeit für Praktikumsstellen benötigt hat. Nach Ansicht des Verwaltungsgericht Wien wäre es dem Beschwerdeführer ohne weiteres möglich gewesen, an den beworbenen Stellen andere Kontaktmöglichkeit für den Zeitraum der Sicherstellung anzugeben. Zudem konnte der Beschwerdeführer im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht glaubhaft machen, dass die Praktikumsstellen ihn während der Zeit der Sicherstellung auf dem Mobiltelefon zu erreichen versuchten.

Maßgebliche Rechtslage

§ 109 StPO lautet:

„Sicherstellung, Beschlagnahme, Auskunft aus dem Kontenregister und
Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte

Definitionen

§ 109. Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. „Sicherstellung“

- a. die vorläufige Begründung der Verfügungsmacht über Gegenstände und
- b. das vorläufige Verbot der Herausgabe von Gegenständen oder anderen Vermögenswerten an Dritte (Drittverbot) und das vorläufige Verbot der Veräußerung oder Verpfändung solcher Gegenstände und Werte,

2. „Beschlagnahme“

- a. eine gerichtliche Entscheidung auf Begründung oder Fortsetzung einer Sicherstellung nach Z 1 und
- b. das gerichtliche Verbot der Veräußerung, Belastung oder Verpfändung von Liegenschaften oder Rechten, die in einem öffentlichen Buch eingetragen sind,

3. „Auskunft aus dem Kontenregister“ die Abfrage und Übermittlung von Daten aus dem Kontenregister (§§ 2 und 4 Kontenregister- und Konteneinschaugesetz, BGBl. I Nr. 116/2015),

4. „Auskunft über Bankkonten und Bankgeschäfte“ die Herausgabe aller Unterlagen über die Identität des Inhabers einer Geschäftsverbindung und über seine Verfügungsberechtigung, die Einsicht in Urkunden und andere Unterlagen eines Kredit- oder Finanzinstituts über Art und Umfang einer Geschäftsverbindung und damit im Zusammenhang stehende Geschäftsvorgänge und sonstige Geschäftsvorfälle für einen bestimmten vergangenen oder zukünftigen Zeitraum.“

§ 110 StPO lautet:

„Sicherstellung

§ 110. (1) Sicherstellung ist zulässig, wenn sie

1. aus Beweisgründen,
2. zur Sicherung privatrechtlicher Ansprüche oder
3. zur Sicherung der Konfiskation (§ 19a StGB), des Verfalls (§ 20 StGB), des erweiterten Verfalls (§ 20b StGB), der Einziehung (§ 26 StGB) oder einer anderen gesetzlich vorgesehenen vermögensrechtlichen Anordnung erforderlich scheint.

(2) Sicherstellung ist von der Staatsanwaltschaft anzuordnen und von der Kriminalpolizei durchzuführen. (3) Die Kriminalpolizei ist berechtigt, Gegenstände (§ 109 Z 1 lit. a) von sich aus sicherzustellen,

1. wenn sie
 - a. in niemandes Verfügungsmacht stehen,
 - b. dem Opfer durch die Straftat entzogen wurden,
 - c. am Tatort aufgefunden wurden und zur Begehung der strafbaren Handlung verwendet oder dazu bestimmt worden sein könnten, oder
 - d. geringwertig oder vorübergehend leicht ersetzbar sind,
2. wenn ihr Besitz allgemein verboten ist (§ 445a Abs. 1),
3. die im Rahmen einer Durchsuchung nach § 120 Abs. 2 aufgefunden werden oder mit denen eine Person, die aus dem Grunde des § 170 Abs. 1 Z 1 festgenommen wird, betreten wurde oder die im Rahmen ihrer Durchsuchung gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz aufgefunden werden, oder
4. in den Fällen des Artikels 18 der Verordnung (EU) Nr. 608/2013 zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums durch die Zollbehörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1383/2003 des Rates, ABl. Nr. L 181 vom 29.06.2013 S. 15.

(4) Die Sicherstellung von Gegenständen aus Beweisgründen (Abs. 1 Z 1) ist nicht zulässig und jedenfalls auf Verlangen der betroffenen Person aufzuheben, soweit und sobald der Beweiszweck durch Bild-, Ton- oder sonstige Aufnahmen oder durch Kopien schriftlicher Aufzeichnungen oder automationsunterstützt verarbeiteter Daten erfüllt werden kann und nicht anzunehmen ist, dass die sichergestellten Gegenstände selbst oder die Originale der sichergestellten Informationen in der Hauptverhandlung in Augenschein zu nehmen sein werden.

§ 170 StPO lautet:

„Festnahme

Zulässigkeit

§ 170. (1) Die Festnahme einer Person, die der Begehung einer strafbaren Handlung verdächtig ist, ist zulässig,

1. wenn sie auf frischer Tat betreten oder unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen,
2. wenn sie flüchtig ist oder sich verborgen hält oder, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, sie werde flüchten oder sich verborgen halten,
3. wenn sie Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte zu beeinflussen, Spuren der Tat zu beseitigen oder sonst die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren versucht hat oder auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr besteht, sie werde dies versuchen,
4. wenn die Person einer mit mehr als sechs Monaten Freiheitsstrafe bedrohten Tat verdächtig und auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie werde eine eben

solche, gegen dasselbe Rechtsgut gerichtete Tat begehen, oder die ihr angelastete versuchte oder angedrohte Tat (§ 74 Abs. 1 Z 5 StGB) ausführen.

(2) Wenn es sich um ein Verbrechen handelt, bei dem nach dem Gesetz auf mindestens zehnjährige Freiheitsstrafe zu erkennen ist, muss die Festnahme angeordnet werden, es sei denn, dass auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, das Vorliegen aller im Abs. 1 Z 2 bis 4 angeführten Haftgründe sei auszuschließen.

(3) Festnahme und Anhaltung sind nicht zulässig, soweit sie zur Bedeutung der Sache außer Verhältnis stehen (§ 5).“

Rechtliche Beurteilung

Ad I.

Gemäß § 110 Abs. 1 Z 1 StPO ist eine Sicherstellung zulässig, wenn sie aus Beweisgründen erforderlich erscheint. Gemäß Abs. 3 Z 3 leg. cit. ist die Kriminalpolizei berechtigt, Gegenstände (§ 109 Z 1 lit. a StPO) von sich aus sicherzustellen, die im Rahmen einer Durchsuchung nach § 120 Abs. 2 StPO aufgefunden werden oder mit denen eine Person, die aus dem Grunde des § 170 Abs. 1 Z 1 StPO festgenommen wird, betreten wurde oder die im Rahmen ihrer Durchsuchung gemäß § 120 Abs. 1 zweiter Satz StPO aufgefunden werden.

Gemäß § 110 Abs. 4 StPO ist die Sicherstellung von Gegenständen aus Beweisgründen nicht zulässig und jedenfalls auf Verlangen der betroffenen Person aufzuheben, soweit und sobald der Beweiszweck durch Bild-, Ton- oder sonstige Aufnahmen oder durch Kopien schriftlicher Aufzeichnungen oder automationsunterstützter Daten erfüllt werden kann und nicht anzunehmen ist, dass die sichergestellten Gegenstände selbst oder die Originale der sichergestellten Informationen in der Hauptverhandlung in Augenschein zu nehmen sein werden.

Die Sicherstellung gemäß § 110 Abs. 1 Z 1 StPO ist zulässig, wenn die Gegenstände zu Beweis Zwecken in einem bestimmten Verfahren erforderlich sind. Dabei muss der Gegenstand, um den es sich handelt, auch geeignet sein, das Beweisthema zu führen und entweder selbst beweisrelevant sein oder beweisrelevante Spuren enthalten. Des Weiteren muss seine Bedeutung für die konkrete Untersuchung nachvollziehbar sein, andernfalls ist die Sicherstellung unzulässig (Tipold/Zerbes in Fuchs/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zur StPO, § 110, Rz 5 [345 Lfg. März 2021]).

Im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist eine Sicherstellung nur zulässig, wenn sie für den zu erreichenden Zweck erforderlich und geeignet erscheint, was rational nachvollziehbar begründet werden muss. Dies gilt stets nur für eine bestimmte Strafsache, eine Sicherstellung „zur Sicherheit“ ist unzulässig. Im Sinne der Erforderlichkeit ist die Sicherstellung gegenüber jedem gelinderen Mittel subsidiär. Beweisgegenstände dürfen daher gem. § 110 Abs. 4 StPO nur dann sichergestellt und dem Betroffenen entzogen werden, wenn ihr Beweiszweck nicht anders erfüllt werden kann, wie beispielsweise bei automationsunterstützt verarbeiteten Daten durch Anfertigen von Kopien oder durch Bild-, Ton oder sonstige Aufnahmen. Für digital gespeicherte Daten gilt wie Computerfestplatten oder anderen Datenträgern, auf denen Beweiswert vermutet wird, müssen kopiert und wieder ausgehändigt werden. Die Dauer der Sicherstellung ist dabei so gering wie möglich zu halten (Tipold/Zerbes in Fuchs/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zur StPO, § 110 [345 Lfg. März 2021]; OLG Linz 9 Bs 73/10i).

Verfahrensgegenständlich stellte die Kriminalpolizei das Mobiltelefon zur Sicherung von Beweisen (§ 110 Abs. 1 Z 1 StPO) sicher, nachdem der Beschwerdeführer auf frischer Tat bei der Begehung eines Einbruchsdiebstahls festgenommen wurde. Die Kriminalpolizei ist zur Sicherstellung aus eigener Macht von Gegenständen berechtigt, mit denen eine Person, die aus dem Grunde des § 170 Abs. 1 Z 1 StPO festgenommen wird, betreten wurde. Die Erfüllung der Voraussetzungen setzt somit eine zulässige Festnahme nach § 170 Abs. 1 Z 1 StPO voraus. Demnach ist die Festnahme einer Person, die der Begehung einer strafbaren Handlung verdächtig ist, zulässig, wenn sie auf frischer Tat betreten oder unmittelbar danach entweder glaubwürdig der Tatbegehung beschuldigt oder mit Gegenständen betreten wird, die auf ihre Beteiligung an der Tat hinweisen. Entscheidend für den Tatbestand des § 170 Abs. 1 Z 1 StPO („auf frischer Tat betreten“), ob der Beamte vertretbar die Verwirklichung einer (gerichtlich) strafbaren Handlung annehmen konnte. Zu diesem Vertretbarkeitsmaßstab hat der Verwaltungsgerichtshof im hg. Erkenntnis vom 13. Dezember 2005, ZI. 2005/01/0055, im Zusammenhang mit einer Festnahme nach der insoweit vergleichbaren Rechtslage des § 175 Abs. 1 Z 1 StPO festgehalten, dass es ausreicht, wenn das beobachtete Geschehen vor dem Hintergrund der konkreten Verhältnisse vertretbar als Tatbestandsverwirklichung gewertet wurde (VwGH 15.3.2012, 2012/01/0004, mwH). Hinsichtlich der Zulässigkeit der Festnahme des Beschwerdeführers bestehen keine Zweifel, da die

Einsatzbeamten aufgrund der Flucht des Beschwerdeführers vom Tatort jedenfalls davon ausgehen durften, dass der Beschwerdeführer die strafbare Handlung des Einbruchsdiebstahls verwirklicht hat.

Im Zuge der kriminalpolizeilichen Einvernahme sichtete BzI H. gemeinsam mit dem Beschwerdeführer die Inhalte seines Mobiltelefons, wobei sich unter anderem Videos der Tatbegehung und der Mittäter darauf befanden. BzI H. stellte daraufhin das Mobiltelefon aus eigenem sicher. Die Sicherstellung war für den zu erreichenden Zweck – der Ausforschung von Tätern, die der Begehung des Einbruchsdiebstahls, des Widerstands gegen die Staatsgewalt und der schweren Körperverletzung verdächtig waren – erforderlich und geeignet.

Der Beweisziel der Ausforschung der Mittäter konnte nicht durch andere Mittel substituiert werden, da die Überwachungskameras der M. Filiale wegen eines technischen Gebrechens während des Einbruchsdiebstahls keine Aufzeichnungen gemacht hatten und der Beschwerdeführer in seiner Einvernahme keine Angaben über die Identität der Mittäter gemacht hatte. Andere Beweismittel als die Sicherstellung des Mobiltelefons zur Aufklärung der Straftaten standen der Landespolizeidirektion Wien sohin nicht zur Verfügung.

Nach der Sicherstellung des Mobiltelefons wurde dieses zur forensischen Datenauswertung an die zuständige Stelle innerhalb der Behörde weitergeleitet und von dem zuständigen Organ am 29.03.2021 sogleich in Bearbeitung genommen. Der Zeitraum von 10 Arbeitstagen zur Sicherstellung und Auswertung der Daten des Mobiltelefons erwies sich nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren als korrekte und zügige Vorgehensweise, was insbesondere auch aus der Leistung von Überstunden des zuständigen Organs hervorgeht, die zum ehestmöglichen Abschluss des Auswertungsverfahrens geführt haben. Das Mobiltelefon wurde dem Beschwerdeführer im Anschluss an die Sicherstellung und Auswertung der Daten mit 15.04.2021 rückübermittelt, wodurch sich die Sicherstellung in ihrer gesamten Länge von 21 Tagen in Anbetracht der Schwere der aufzuklärenden Straftaten als verhältnismäßig erweist.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe sein Mobiltelefon dringend für schulische Zwecke benötigt, konnte nicht gefolgt werden. Den Feststellungen

entsprechend konnte der Beschwerdeführer auf die Plattform „WebUntis“ auch über einen bewilligten Webbrowser zugreifen und somit sämtliche Angebote des Home-Schoolings in Anspruch nehmen. Zudem haben sich die schulischen Leistungen des Beschwerdeführers im relevanten Zeitraum sogar verbessert. Auch hinsichtlich der angestrebten Praktika stand es dem Beschwerdeführer frei, eine andere Kontaktmöglichkeit anzugeben und sich anderwertig mit den Praktikumsstellen in Verbindung zu setzen. Die Verhältnismäßigkeit der Sicherstellung war daher jedenfalls gewahrt.

Die Beschwerde war daher spruchgemäß abzuweisen.

Der Vollständigkeit wegen wird darauf hingewiesen, dass Umstände, wie es zu gemeinsamen Sichtung der Inhalte des Mobiltelefons gekommen ist, nicht Gegenstand des Verfahrens waren.

Ad II.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 35 Abs. 1, 3 und 4 Z 3 VwGVG iVm § 1 Z 3, 4 und 5 Verwaltungsgericht-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV.

Ad III.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die

Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Hornschall
Richterin