



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38610  
Telefax: (43 01) 4000 99 38610  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-102/067/17557/2021-5  
A. B.

Wien, am 12.01.2022

Das Verwaltungsgericht Wien stellt durch sein Mitglied Dr. Grois im Verfahren über die Beschwerde der Frau A. B. Wien, C.-gasse, vertreten durch Rechtsanwälte, wegen Verletzung subjektiver Rechte in Besorgung der Sicherheitsverwaltung durch Abgleich von Fotos der Beschwerdeführerin mittels Zuhilfenahme eines sogenannten „Gesichtserkennungssystems“ gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm Art. 135 Abs. 4 und Art. 89 Abs. 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG an den Verfassungsgerichtshof den

**ANTRAG,**

der Verfassungsgerichtshof möge

den ersten Satz des § 88 Abs. 4 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, in der Fassung des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz-Inneres – VwGANpG-Inneres BGBl. I Nr. 161/2013,

*in eventu*

den ersten und zweiten Satz des § 88 Abs. 4 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, in der Fassung des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz-Inneres – VwGANpG-Inneres BGBl. I Nr. 161/2013,

*in eventu*

§ 88 Abs. 4 Sicherheitspolizeigesetz – SPG, BGBl. Nr. 566/1991, in der Fassung des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz-Inneres – VwGANpG-Inneres BGBl. I Nr. 161/2013, zur Gänze

aufheben.

## BEGRÜNDUNG

### I. Anlassfall

Beim Verwaltungsgericht Wien ist die Beschwerde der Frau A. B. anhängig, in welcher sie die Verletzung ihrer subjektiven Rechte in Besorgung der Sicherheitsverwaltung durch Abgleich ihrer Fotos aus der Erkennungsdienstlichen Evidenz zur Ausforschung unbekannter Tatverdächtiger mittels Zuhilfenahme eines sogenannten „Gesichtserkennungssystems“ bzw. einer Gesichtserkennungssoftware moniert.

Dazu bringt sie zusammengefasst vor, sie sei am 17.10.2019 von Organen der Landespolizeidirektion Wien im Zuge einer Beschuldigtenvernehmung wegen des Verdachts einer schweren Sachbeschädigung erkennungsdienstlich behandelt worden. Das gegen sie geführte Strafverfahren sei in weiterer Folge am 05.12.2019 eingestellt worden. Ihre Fotos seien in weiterer Folge – der konkrete Zeitpunkt sei ihr unbekannt – gemäß § 75 SPG in die Erkennungsdienstliche Evidenz („EDE“) eingespeist worden. Erst in Folge der Beantwortung eines Datenauskunftsbegehrens, die der Beschwerdeführerin am 10.11.2021 zugestellt worden war, teilte die Landespolizeidirektion Wien mit, dass trotz Einstellung des Strafverfahrens keine Löschung ihrer personenbezogenen Daten aus der EDE veranlasst wurde und sich Lichtbilder von ihr weiterhin in der EDE befänden. Seit 01.08.2020 werde eine sogenannte Gesichtserkennungssoftware durch die Sicherheitsbehörden im Regelbetrieb eingesetzt, um verdächtige Straftäter\*innen auszuforschen. Lichtbilder von Verdächtigen würden dazu mit Lichtbilder aus der EDE abgeglichen, was technisch bedeute, dass bei jeder Verwendung der Gesichtserkennungssoftware die Lichtbilder der Beschwerdeführerin auf Vergleichsmerkmale analysiert und sie bei entsprechender Ähnlichkeit als potentiell Verdächtige geführt werden würde. Aufgrund einer parlamentarischen Anfragebeantwortung erschließe sich, dass durchschnittlich vier bis fünf Abfragen pro Tag durchgeführt werden und die Beschwerdeführerin sei von jedem Einsatz der Gesichtserkennungssoftware betroffen.

## II. Zur Präjudizialität

Die Entscheidungszuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien stützt sich auf § 88 Abs. 2 SPG. Darin ist vorgesehen, dass die Landesverwaltungsgerichte über Beschwerden von Menschen entscheiden, die behaupten auf andere Weise durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung in ihren Rechten verletzt worden zu sein, sofern dies nicht in Form eines Bescheides erfolgt ist.

§ 88 Abs. 4 SPG legt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde mit sechs Wochen fest.

## III. Zu den Bedenken

Das Verwaltungsgericht Wien hegt folgende Bedenken gegen die Verfassungskonformität der angefochtenen Bestimmung:

Die verfahrensgegenständliche Beschwerde ist eine Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Verwaltungsbehörde in Vollziehung der Gesetze („Verhaltensbeschwerden“) im Sinne des Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG (siehe etwa VwGH vom 25.06.2019, Ra 2017/19/0261, vom 30.04.2018, Ro 2016/01/0013, oder vom 28.03.2017, Ra 2017/01/0059; oder *Keplinger/Pühringer*, Sicherheitspolizeigesetz<sup>17</sup>, 278).

Gemäß Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG wird das Verfahren der Verwaltungsgerichte (mit Ausnahme des Verwaltungsgerichtes des Bundes für Finanzen) durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelt. Der Bund hat den Ländern Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung solcher Gesetzesvorhaben mitzuwirken. Durch Bundes- oder Landesgesetz können Regelungen über das Verfahren der Verwaltungsgerichte getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind oder soweit das im ersten Satz genannte besondere Bundesgesetz dazu ermächtigt.

In dem auf Grundlage des Art. 136 Abs. 2 B-VG erlassenen Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl. I Nr. 122/2013, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 109/2021, wird die Frist zur Erhebung einer Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG mit vier Wochen

festgelegt. In § 88 Abs. 4 SPG wird die Frist zur Erhebung einer Beschwerde mit sechs Wochen festgelegt. Damit weicht jedoch die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gemäß § 88 Abs. 2 als Verhaltensbeschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht von der in § 7 Abs. 4 VwGVG festgelegten Beschwerdefrist ab.

Anhaltspunkt für eine Erforderlichkeit der abweichenden Fristenregelung in § 88 Abs. 4 SPG von der in § 7 Abs. 4 VwGVG festgelegten Beschwerdefrist für Verhaltensbeschwerde entsprechend Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG sind nicht ersichtlich.

Die parlamentarischen Materialien zu § 88 Abs. 4 SPG idF des Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz-Inneres – VwGANpG-Inneres zeigen, dass die letztlich Gesetz gewordene Fassung des § 88 Abs. 4 SPG auf eine Änderung im Ausschuss zurück geht. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage sahen noch den Entfall des früher geltenden § 88 Abs. 4 SPG („Über Beschwerden gemäß Abs. 1 oder 2 entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat durch eines seiner Mitglieder. Im Übrigen gelten die §§ 67c bis 67g und 79a AVG.“) mit dem Hinweis in den Materialien, dass mit den vorgeschlagenen Bestimmungen Anpassungen an die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, und das Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013, BGBl. I Nr. 33/2013, erfolgen sollten (RV 2211 BlgNr 24. GP, Seite 8). Die letztlich Gesetz gewordene Bestimmung geht auf die Änderung im Ausschuss zurück. In den Bezug habenden Erläuterungen zu den vorgeschlagenen Änderungen (u.a. des § 88 Abs. 4 SPG) ist ausgeführt, dass die Beschwerdefrist von sechs Wochen sowohl für Beschwerden nach Abs. 1 und Abs. 2 gelte und diese beim Landesverwaltungsgericht einzubringen sind (AB 2457 BlgNr 24. GP, Seite 3). Konkrete Bezugnahmen und Erwägungen, warum bei Beschwerden wegen Verletzung in Rechten auf andere Weise [Anm: als durch Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt] durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung von der in § 7 Abs. 4 erster Satz VwGVG normierten vierwöchigen Beschwerdefrist eine abweichende Regelung getroffen wurde, lassen sich aus den Materialien nicht festmachen.

Das Verwaltungsgericht Wien verkennt nicht, dass die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gemäß § 88 Abs. 2 SPG an die vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern in § 88 Abs. 4 SPG idF bis 31.12.2013 in Verbindung mit (dem in § 88 Abs. 4 zweiter Satz (alt) SPG als geltend bestimmten) § 67c Abs. 1 AVG idF bis 31.12.2013 mit sechs Wochen bestimmt

war. Die Zuständigkeit der vormaligen Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern zur Entscheidung über derartige Beschwerden stützte sich auf Art. 129a Abs. 1 Z 3 B-VG idF bis 31.12.2013 („in sonstigen Angelegenheiten, die ihnen durch die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden“). Das Verfahrensrecht der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern war im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG (Art. I Abs. 2 lit. a Z 2 EGVG) geregelt. Im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 idF bis 31.12.2013 waren für Beschwerden gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 3 B-VG idF bis 31.12.2013 keine einheitlichen Regelungen im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG festgelegt (sehr wohl war jedoch etwa in § 67c Abs. 1 AVG eine Frist von sechs Wochen für „Maßnahmenbeschwerden“ gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG idF bis 31.12.2013 vorgesehen). Mangels Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz zur vereinheitlichenden Regelung im Sinne des Art. 11 Abs. 2 B-VG verblieben folglich verfahrensbezogene Regelungen entsprechend dem Prinzip der Adhäsion an der Sachmaterie folgend für die den Unabhängigen Verwaltungssenaten gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 3 B-VG idF bis 31.12.2013 zugewiesenen Angelegenheiten bei der zuständigen Gesetzgebung – hier des Sicherheitspolizeigesetzes. Vermutlich war die ursprünglich in § 88 Abs. 4 SPG festgelegte Beschwerdefrist für Beschwerden wegen Verletzung in Rechten auf andere Weise durch die Besorgung der Sicherheitsverwaltung von der Intention getragen, diese an die Beschwerdefrist für Maßnahmenbeschwerden anzupassen. Der (verfassungs-) gesetzliche Rahmen hat sich jedoch in Folge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 grundlegend geändert, was der geltende § 88 Abs. 4 SPG im Ergebnis nicht berücksichtigt hat. Dieser normiert letztlich die „Weitergeltung“ (der Beschwerdefrist) des § 67c Abs. 1 (alt) AVG einerseits für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG (Beschwerde gemäß § 88 Abs. 1 SPG) und andererseits für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG (Beschwerde gemäß § 88 Abs. 2 SPG) ohne jedoch zu berücksichtigen, dass in dem von der zuständigen Gesetzgebung in § 7 Abs. 4 erster und zweiter Satz VwGVG jedoch gerade andere Beschwerdefristen festgelegt sind und letztere Bestimmungen auch nicht subsidiär gilt [Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG „(...) oder soweit das im ersten Satz genannte besondere Bundesgesetz dazu ermächtigt.“].

#### IV. Zum Antragsumfang

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist der Umfang der zu prüfenden und im Falle ihrer Rechtswidrigkeit aufzuhebenden Bestimmungen derart abzugrenzen, dass einerseits nicht mehr aus dem

Rechtsbestand ausgeschieden wird, als Voraussetzung für den Anlassfall ist, dass aber andererseits der verbleibende Teil keine Änderung seiner Bedeutung erfährt. Weil beide Ziele gleichzeitig niemals vollständig erreicht werden können, hat der Verfassungsgerichtshof im Einzelfall abzuwägen, ob und inwieweit diesem oder jenem Ziel Vorrang vor dem anderen gebührt. Es ist dem Verfassungsgerichtshof verwehrt, der Norm durch Aufhebung bloßer Teile einen völlig veränderten, dem Normsetzungsorgan überhaupt nicht mehr zusinnbaren Inhalt zu geben, weil dies im Ergebnis geradezu ein Akt positiver Rechtssetzung wäre.

Der konkrete Sitz der Verfassungswidrigkeit ist nach der hier vertretenen Auffassung in der Anordnung des § 88 Abs. 4 erster Satz SPG zu sehen, der die Beschwerdefrist mit sechs Wochen festlegt. Sprachlich bezieht sich der erste Satz auf beide Beschwerdetypen (Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG nach § 88 Abs. 1 SPG sowie Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG nach § 88 Abs. 2 SPG). Bloß für Beschwerden nach § 88 Abs. 2 SPG ist in der Regelung des § 88 Abs. 4 erster Satz SPG eine abweichende Anordnung von § 7 Abs. 4 erster Satz VwGVG angeordnet. Der Entfall des § 88 Abs. 4 erster Satz SPG zöge jedoch keine Regelungslücke hinsichtlich der Frist zur Erhebung einer Beschwerde gemäß § 88 Abs. 1 SPG (Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) nach sich, denn diese ist ebenso bereits in § 7 Abs. 4 zweiter Satz VwGVG normiert. Mit Aufhebung im Umfang des Primäranspruches wäre die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gemäß § 88 Abs. 2 SPG gemäß der auf Grundlage des Art. 136 Abs. 2 B-VG ergangenen Regelung des § 7 Abs. 4 erster Satz VwGVG zu berechnen.

Der Ersteventualantrag wird vor dem Hintergrund gestellt, dass bei bloßem Entfall des ersten Satzes des § 88 Abs. 4 SPG der sprachliche Anknüpfungspunkt für die Anordnung des zweiten Satzes, welcher den Fristenbeginn für Beschwerden gemäß § 88 Abs. 1 SPG (Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) zum Gegenstand hat, verloren ginge [„Sie beginnt (...)“]. Auch entstünde mit dem Entfall des zweiten Satzes kein Regelungsdefizit für den Beginn des Fristenlaufes von Beschwerden gemäß § 88 Abs. 1 SPG (Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG), denn dieser ist spiegelbildlich im (zuständigen) Verfahrensgesetzgesetz, in § 7 Abs. 4 Z 3 VwGVG, geregelt. [Zudem sieht auch § 53 VwGVG ergänzend vor, dass für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG (hier konkret: § 88 Abs. 2 SPG) die Bestimmungen über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sinngemäß anzuwenden sind, was zur Folge hat, dass auch insoweit eine Regelung für den Fristenbeginn für Beschwerden gemäß § 88 Abs. 2 SPG (§ 53 VwGVG iVm § 7 Abs. 4 Z 3 VwGVG) normiert ist.]

Der Zweiteventualantrag wird vor folgenden Erwägungen gestellt: Der letzte Satz des § 88 Abs. 4 SPG könnte für sich weiter dem Rechtsbestand angehören, ohne den Anlassfall und die dort bestehenden Bedenken zu tangieren. Er erführe für sich in seinem verbleibenden Bestand auch keine Änderung in seiner Bedeutung. Sein Weiterbestand erscheint jedoch redundant, weil eine derart verfahrensbezogene Regelung für sich alleinstehend verbliebe. Wo eine Beschwerde einzubringen ist, ist zudem bereits in § 12 VwGVG (für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bzw. gemäß § 12 iVm § 53 VwGVG für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG) geregelt.

#### V. Auswirkungen der beantragten Entscheidung

Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes hätte auf die beim Verwaltungsgericht Wien anhängige Rechtssache zur Folge, dass diese als verspätet zurückzuweisen wäre, weil sie nach Ablauf der in § 7 Abs. 4 VwGVG festgelegten vierwöchigen Beschwerdefrist erhoben wurde (Postaufgabe: 13.12.2021).

Verwaltungsgericht Wien

Dr. Grois  
(Richterin)