

TE Vwgh Erkenntnis 2009/7/23 2008/05/0035

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.07.2009

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
41/01 Sicherheitsrecht;

Norm

B-VG Art129a Abs1 Z2;
SPG 1991 §77 Abs2;
SPG 1991 §77 Abs4;
SPG 1991 §78;
SPG 1991 §90;
VwGG §42 Abs2 Z1;

1. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012
2. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
3. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Pallitsch und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des S K in D, vertreten durch Winkler - Heinzle Rechtsanwaltspartnerschaft, in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen den Bescheid der Datenschutzkommission vom 30. Juni 2005, Zl. K120.939/0015-DSK/2005, betreffend erkennungsdienstliche Behandlung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer wurde am 28. November 2003 während einer Anhaltung durch die Sicherheitsexekutive wegen des Verdachts, große Mengen Cannabis in Verkehr gesetzt zu haben, sicherheitsbehördlich befragt. Während der Anhaltung wurde er erkennungsdienstlich behandelt. Es wurden von ihm Lichtbilder angefertigt, Fingerabdrücke genommen und ein Mundhöhlenabstrich hergestellt.

Mit Schriftsatz vom 27. Jänner 2004 wandte sich der Beschwerdeführer an die belangte Behörde mit dem Antrag, die Vornahme eines Mundhöhlenabstriches im Rahmen der erkennungsdienstlichen Behandlung am 28. November 2003 für rechtswidrig zu erklären und die rechtswidrig erlangte Information zu vernichten. Dies begründete er damit, dass die Beamten erklärt hätten, es sei auch erforderlich, dass er dulde, dass von ihm ein Mundhöhlenabstrich hergestellt werde, was er auf Grund der Anordnung über sich habe ergehen lassen. Bei der Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung sei er in seinen Rechten verletzt worden. Die Voraussetzungen für die Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung seien nicht vorgelegen.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wies die belangte Behörde die Beschwerde des Beschwerdeführers gemäß § 77 Abs. 2 und 4, § 78 und 90 des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) in Verbindung mit § 6 Abs. 1 AVG zurück. Der Beschwerdeführer sei nach seinen eigenen Angaben am 28. November 2003 im den Räumen der Stadtpolizei Dornbirn angehalten worden. Damit seien gemäß §§ 77 Abs. 2 und 4 sowie 78 SPG die Voraussetzungen vorgelegen, eine erkennungsdienstliche Behandlung ohne Erlassung eines Bescheides durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorzunehmen. In seiner Äußerung vom 14. März 2005 habe der Beschwerdeführer dieses Vorbringen bestätigt und angegeben, im Rahmen der Anhaltung keinesfalls freiwillig der Abnahme seiner erkennungsdienstlichen Daten zugestimmt zu haben. Damit sei die Beurteilung des Sache gemäß § 90 zweiter Satz SPG der Zuständigkeit der Datenschutzkommission entzogen und falle vielmehr gemäß § 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit § 88 Abs. 1 SPG in die örtliche Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg. Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens wies die belangte Behörde die Beschwerde des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 77, Absatz 2 und 4, Paragraph 78 und 90 des Sicherheitspolizeigesetzes (SPG) in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz eins, AVG zurück. Der Beschwerdeführer sei nach seinen eigenen Angaben am 28. November 2003 im den Räumen der Stadtpolizei Dornbirn angehalten worden. Damit seien gemäß Paragraphen 77, Absatz 2 und 4 sowie 78 SPG die Voraussetzungen vorgelegen, eine erkennungsdienstliche Behandlung ohne Erlassung eines Bescheides durch Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorzunehmen. In seiner Äußerung vom 14. März 2005 habe der Beschwerdeführer dieses Vorbringen bestätigt und angegeben, im Rahmen der Anhaltung keinesfalls freiwillig der Abnahme seiner erkennungsdienstlichen Daten zugestimmt zu haben. Damit sei die Beurteilung des Sache gemäß Paragraph 90, zweiter Satz SPG der Zuständigkeit der Datenschutzkommission entzogen und falle vielmehr gemäß Paragraph 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 88, Absatz eins, SPG in die örtliche Zuständigkeit des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher mit Beschluss vom 12. Dezember 2007; B 944/05-13, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In der über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofs ergänzten Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht. Der Beschwerdeführer erachtet sich in Recht auf Entscheidung durch die zuständige Behörde verletzt.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die im vorliegenden Fall durch die belangte Behörde tragend vertretene Auffassung, dass eine im Rahmen einer Anhaltung vorgenommene erkennungsdienstliche Behandlung ohne Erlassung eines Bescheides jedenfalls als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren ist, ist - wie dies der Verwaltungsgerichtshof in dem hg. Erkenntnis vom 19. September 2006, Zl. 2005/06/0018 ausgesprochen hat - rechtswidrig. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses kann daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen

werden. Die im vorliegenden Fall durch die belangte Behörde tragend vertretene Auffassung, dass eine im Rahmen einer Anhaltung vorgenommene erkennungsdienstliche Behandlung ohne Erlassung eines Bescheides jedenfalls als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren ist, ist - wie dies der Verwaltungsgerichtshof in dem hg. Erkenntnis vom 19. September 2006, Zl. 2005/06/0018 ausgesprochen hat - rechtswidrig. Auf die Begründung dieses Erkenntnisses kann daher gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen werden.

In dem angeführten Erkenntnis wurde unter Berufung auf einschlägige Vorjudikatur dargelegt, dass die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nur dann vorliegt, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als "Zwangsgewalt", zumindest aber als spezifisch verstandene Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann. Im Falle eines Befehles ist dann die Ausübung unmittelbarer Befehlsgewalt anzunehmen, wenn dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Schon der Fall, dass sich der Betroffene weigert, der Aufforderung zur Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung Folge zu leisten und ihm darauf angedroht wird, dass er gemäß § 77 Abs. 4 SPG zu einer solchen Behandlung vorgeführt wird, stellt die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar. In dem angeführten Erkenntnis wurde unter Berufung auf einschlägige Vorjudikatur dargelegt, dass die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nur dann vorliegt, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als "Zwangsgewalt", zumindest aber als spezifisch verstandene Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann. Im Falle eines Befehles ist dann die Ausübung unmittelbarer Befehlsgewalt anzunehmen, wenn dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Schon der Fall, dass sich der Betroffene weigert, der Aufforderung zur Durchführung einer erkennungsdienstlichen Behandlung Folge zu leisten und ihm darauf angedroht wird, dass er gemäß Paragraph 77, Absatz 4, SPG zu einer solchen Behandlung vorgeführt wird, stellt die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar.

Die Frage, ob die Datenermittlung durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt erfolgt, muss jeweils an Hand der konkreten Vorgangsweise der amts handelnden Beamten und des Verhaltens des Betroffenen dabei beantwortet werden. Dies gilt auch im Falle einer durch die Sicherheitsbehörden vorgenommenen Anhaltung wegen eines strafrechtlichen Tatverdachtes nach dem SMG, während der es zu einer erkennungsdienstlichen Behandlung des Verdächtigen kommt. Es kann - entgegen der von der belangten Behörde in der Gegenschrift geäußerten Ansicht - nicht dahingestellt bleiben, ob der Verdächtige tatsächlich zwangsweise, d. h. unter Androhung oder Anwendung physischer Gewalt, erkennungsdienstlich behandelt wurde oder der Aufforderung zur Mitwirkung Folge geleistet hat (vgl. dazu auch die sachverhaltsmäßig ähnliche Fälle betreffenden hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2007, Zl. 2005/06/0254, und vom 21. Februar 2007, Zl. 2005/06/0275). Die Frage, ob die Datenermittlung durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt erfolgt, muss jeweils an Hand der konkreten Vorgangsweise der amts handelnden Beamten und des Verhaltens des Betroffenen dabei beantwortet werden. Dies gilt auch im Falle einer durch die Sicherheitsbehörden vorgenommenen Anhaltung wegen eines strafrechtlichen Tatverdachtes nach dem SMG, während der es zu einer erkennungsdienstlichen Behandlung des Verdächtigen kommt. Es kann - entgegen der von der belangten Behörde in der Gegenschrift geäußerten Ansicht - nicht dahingestellt bleiben, ob der Verdächtige tatsächlich zwangsweise, d. h. unter Androhung oder Anwendung physischer Gewalt, erkennungsdienstlich behandelt wurde oder der Aufforderung zur Mitwirkung Folge geleistet hat vergleiche , dazu auch die sachverhaltsmäßig ähnliche Fälle betreffenden hg. Erkenntnisse vom 23. Jänner 2007, Zl. 2005/06/0254, und vom 21. Februar 2007, Zl. 2005/06/0275).

Im vorliegenden Fall unterließ die belangte Behörde aber auf Grund ihrer unrichtigen Rechtsansicht in der Begründung ihres Bescheides nähere Feststellungen über die Vorgangsweise der Beamten und das Verhalten des Beschwerdeführers vor der verfahrensgegenständlichen erkennungsdienstlichen Behandlung, sodass nicht beurteilt werden kann, ob sie zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig war.

Der im angefochtenen Bescheid als Begründung für das Vorliegen unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu findende Hinweis auf eine Äußerung des Beschwerdeführers am 14. März 2005, wonach dieser "im Rahmen der Anhaltung keinesfalls freiwillig der Abnahme seiner erkennungsdienstlichen Taten zugestimmt habe,"

reicht allein jedenfalls noch nicht für die Annahme aus, dem Beschwerdeführer sei bei Nichtbefolgung eine unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht worden. Die weiteren diesbezüglichen Ausführungen in der Gegenschrift vermögen das Fehlen entsprechender Feststellungen und eine darauf aufbauende Begründung des angefochtenen Bescheides nicht zu ersetzen.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 23. Juli 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008050035.X00

Im RIS seit

24.08.2009

Zuletzt aktualisiert am

03.10.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at