

TE Dsk BescheidBeschwerde 2009/6/5 K120.962/0003-DSK/2009

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.06.2009

Norm

DSG 2000 §1 Abs1;
DSG 2000 §1 Abs2;
DSG 2000 §31 Abs2;
SPG §16 Abs2;
SPG §65 Abs1;
SPG §90;

1. SPG § 16 heute
2. SPG § 16 gültig ab 01.08.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2016
3. SPG § 16 gültig von 01.07.2014 bis 31.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2014
4. SPG § 16 gültig von 01.04.2012 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2012
5. SPG § 16 gültig von 01.01.2006 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2005
6. SPG § 16 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 151/2004
7. SPG § 16 gültig von 01.10.2000 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2000
8. SPG § 16 gültig von 01.01.1998 bis 30.09.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 112/1997
9. SPG § 16 gültig von 01.05.1993 bis 31.12.1997

1. SPG § 65 heute
2. SPG § 65 gültig ab 07.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 206/2021
3. SPG § 65 gültig von 25.05.2018 bis 06.03.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
4. SPG § 65 gültig von 01.08.2016 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2016
5. SPG § 65 gültig von 01.07.2014 bis 31.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2014
6. SPG § 65 gültig von 01.04.2012 bis 30.06.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2012
7. SPG § 65 gültig von 01.01.2008 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2007
8. SPG § 65 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2002
9. SPG § 65 gültig von 11.08.2000 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2000
10. SPG § 65 gültig von 01.09.1999 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 146/1999
11. SPG § 65 gültig von 01.05.1993 bis 31.08.1999

1. SPG § 90 heute
2. SPG § 90 gültig ab 25.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2018
3. SPG § 90 gültig von 01.01.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2013
4. SPG § 90 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2002
5. SPG § 90 gültig von 01.01.2000 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 146/1999

6. SPG § 90 gültig von 01.05.1993 bis 31.12.1999

Text

[Anmerkung Bearbeiter: Namen (Firmen), (Internet-)Adressen, Aktenzahlen (und dergleichen), Rechtsformen und Produktbezeichnungen etc. sowie deren Initialen und Abkürzungen können aus Anonymisierungsgründen abgekürzt und/oder verändert sein. Offenkundige Rechtschreib-, Grammatik- und Satzzeichenfehler wurden korrigiert.]

Anmerkung: weitere GZ: K121.056/0003-DSK/2009

B E S C H E I D B E S C H E römisch eins D

Die Datenschutzkommission hat unter dem Vorsitz von Dr. SPENLING und in Anwesenheit der Mitglieder Dr. STAUDIGL, Dr. KOTSCHY, Mag. MAITZ-STRASSNIG, Mag. HEILEGGER und Dr. BLAHA sowie der Schriftführerin Mag. FRITZ in ihrer Sitzung vom 05. Juni 2009 folgenden Beschluss gefasst:

Spruch

Über die Beschwerde des Georg H*** in X*** (Beschwerdeführer), vertreten durch M***, Rechtsanwaltspartnerschaft in I***, vom 27. April 2004 (K120.962) gegen die Bezirkshauptmannschaft Bregenz (Beschwerdegegnerin) wegen Verletzung im Recht auf Geheimhaltung schutzwürdiger personenbezogener Daten durch erkennungsdienstliche Behandlung am 23. November 2003 (Anfertigen eines Lichtbildes, Abnahme von Fingerabdrücken) wird entschieden:

- Der Beschwerde wird s t a t t g e g e b e n und f e s t g e s t e l l t, dass die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer durch die Verarbeitung (Ermittlung und Speicherung) eines Lichtbilds und seiner Fingerabdrücke vom 23. November 2003 bis zum 24. November 2004 in seinem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten verletzt hat.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1 und 2 sowie 31 Abs. 2 Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), BGBl I Nr 165/1999 idgF, iVm §§ 16 Abs. 2, 65 Abs. 1 und 90 Sicherheitspolizeigesetz (SPG), BGBl Nr 566/1991 idgF. Rechtsgrundlagen: Paragraphen eins, Absatz eins und 2 sowie 31 Absatz 2, Datenschutzgesetz 2000 (DSG 2000), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 165 aus 1999, idgF, in Verbindung mit Paragraphen 16, Absatz 2, 65, Absatz eins und 90 Sicherheitspolizeigesetz (SPG), Bundesgesetzblatt Nr 566 aus 1991, idgF.

Begründung

A. Verfahrensgang und Vorbringen der Parteien

a. Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerde vom 27. April 2004 Folgendes vor:

Am 22. November 2003 sei er bei einer Fahrt nach C***, Deutschland, von der deutschen Exekutive mit einer geringen Menge Cannabis betreten und am folgenden Tag den österreichischen Sicherheitsbeamten (GP I***) übergeben worden. Er sei einer erkennungsdienstlichen Behandlung (Abnahme von Fingerabdrücken; Anfertigung von Lichtbildern) unterzogen und sei eine Strafanzeige wegen Verstoßes gegen § 27 Abs. 1 SMG vom GP Y*** aufgenommen worden. Für die erkennungsdienstliche Behandlung seien die gesetzlichen Voraussetzungen des § 65 Abs. 1 SPG nicht vorgelegen. So sei diese nach § 77 Abs. 2 2. Satz, Abs. 4 SPG ohne Erlassung eines Bescheides erfolgt. Auch seien die Rechte auf Geheimhaltung schutzwürdiger personenbezogener Daten und auf Löschung unzulässig verarbeiteter Daten verletzt worden. Am 22. November 2003 sei er bei einer Fahrt nach C***, Deutschland, von der deutschen Exekutive mit einer geringen Menge Cannabis betreten und am folgenden Tag den österreichischen Sicherheitsbeamten Gesetzgebungsperiode I***) übergeben worden. Er sei einer erkennungsdienstlichen Behandlung (Abnahme von Fingerabdrücken; Anfertigung von Lichtbildern) unterzogen und sei eine Strafanzeige wegen Verstoßes gegen Paragraph 27, Absatz eins, SMG vom Gesetzgebungsperiode Y*** aufgenommen worden. Für die erkennungsdienstliche Behandlung seien die gesetzlichen Voraussetzungen des Paragraph 65, Absatz eins, SPG nicht vorgelegen. So sei diese nach Paragraph 77, Absatz 2, 2. Satz, Absatz 4, SPG ohne Erlassung eines Bescheides erfolgt. Auch seien die Rechte auf Geheimhaltung schutzwürdiger personenbezogener Daten und auf Löschung unzulässig verarbeiteter Daten verletzt worden.

Ein Antrag auf Löschung erkennungsdienstlicher Daten gemäß § 74 Abs. 1 SPG sei nicht gestellt worden, da dieser nach dem klaren Gesetzeswortlaut des § 74 Abs. 1 SPG nur für jene Fälle vorgesehen sei, in welchen sich ein Verdacht im Nachhinein nicht bestätige oder sich die Tat als nicht rechtswidrig erweise. Hier seien aber die Voraussetzungen für die

Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung rechtlich unrichtig beurteilt worden, da der – zutreffende – Tatverdacht die Durchführung der erkennungsdienstlichen Maßnahmen nicht rechtfertige. Der Beschwerdeführer habe aber gleichzeitig mit der Beschwerde an die Datenschutzkommission ein Löschungsbegehren an die Sicherheitsdirektion für das Land A*** gestellt. Ein Antrag auf Löschung erkennungsdienstlicher Daten gemäß Paragraph 74, Absatz eins, SPG sei nicht gestellt worden, da dieser nach dem klaren Gesetzeswortlaut des Paragraph 74, Absatz eins, SPG nur für jene Fälle vorgesehen sei, in welchen sich ein Verdacht im Nachhinein nicht bestätige oder sich die Tat als nicht rechtswidrig erweise. Hier seien aber die Voraussetzungen für die Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung rechtlich unrichtig beurteilt worden, da der – zutreffende – Tatverdacht die Durchführung der erkennungsdienstlichen Maßnahmen nicht rechtfertige. Der Beschwerdeführer habe aber gleichzeitig mit der Beschwerde an die Datenschutzkommission ein Löschungsbegehren an die Sicherheitsdirektion für das Land A*** gestellt.

Die Strafanzeige sei vom GP Y*** u.a. an das Amt der A*** Landesregierung sowie an die Finanzlandesdirektion für A*** übermittelt worden, wofür keine Rechtsgrundlage bestehe. Auch dadurch sei der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten verletzt. Die Strafanzeige sei vom Gesetzgebungsperiode Y*** u.a. an das Amt der A*** Landesregierung sowie an die Finanzlandesdirektion für A*** übermittelt worden, wofür keine Rechtsgrundlage bestehe. Auch dadurch sei der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten verletzt.

Der Beschwerdeführer beantragte daher, die Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung durch Anfertigung von Lichtbildern und Fingerabdrücken, die „Nichtlöschung“ dieser Daten durch die Beschwerdegegnerin und die Weitergabe der Strafanzeige an das Amt der A*** Landesregierung sowie an die Finanzlandesdirektion für A*** für rechtswidrig zu erklären und festzustellen, dass durch diese Vorgänge das Recht des Beschwerdeführers auf Geheimhaltung seiner Daten verletzt sei.

b. In einer E-Mail vom 24. Juni 2004 teilte der Beschwerdeführer mit, dass im gerichtlichen Strafverfahren wegen der Anlasstat in der Hauptverhandlung am 3. Mai 2004 der zwischenzeitlich rechtskräftige Beschluss ergangen sei, die Anzeige gemäß §§ 35, 37 SMG zurückzulegen. b. In einer E-Mail vom 24. Juni 2004 teilte der Beschwerdeführer mit, dass im gerichtlichen Strafverfahren wegen der Anlasstat in der Hauptverhandlung am 3. Mai 2004 der zwischenzeitlich rechtskräftige Beschluss ergangen sei, die Anzeige gemäß Paragraphen 35, 37, SMG zurückzulegen.

c. Die Beschwerdegegnerin brachte in ihrer Stellungnahme vom 7. Juli 2004, Zl. BHBR-***-0***, vor, der Beschwerdeführer sei verdächtig und geständig, am 22. November 2003 gegen 22.30 Uhr mit seinem PKW von X*** Richtung Grenze B*** nach C*** (Deutschland) unterwegs gewesen zu sein und während der Fahrt nach C*** einen halben Joint konsumiert zu haben. Er sei um 23.05 Uhr von der Polizeiinspektion C*** bei der Einreise nach Deutschland einer Suchtmittelkontrolle (Urintest und Blutabnahme) unterzogen worden, welche positiv verlaufen sei. Im PKW hätten die Beamten einen halben Joint sichergestellt.

Im Zuge der weiteren Erhebungen sei der Beschwerdeführer mit der freiwilligen Herausgabe von 22 Gramm Cannabiskraut aus seiner Zweitwohnung einverstanden und in der Folge geständig gewesen, diese Suchtmittel im Oktober 2003 von seiner Ex-Freundin zur Aufbewahrung und für den fallweisen Konsum bekommen zu haben. Schließlich sei der Beschwerdeführer bezüglich weiterer Drogenkonsumationen seit 1992 geständig gewesen und aufgrund dieses Sachverhalts am 23. November 2003 einer erkennungsdienstlichen Behandlung unterzogen worden.

Der Beschwerdeführer habe freiwillig an der erkennungsdienstlichen Behandlung mitgewirkt. Bei gegenteiliger Annahme wäre die Ermittlung durch verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt erfolgt. Dies hätte zur Folge, dass gemäß § 90 SPG nicht die Datenschutzkommission wegen der Verletzung von Rechten durch Verwenden personenbezogener Daten in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung zu entscheiden hätte. Eine Aufforderung gemäß § 77 Abs. 1 SPG habe somit unterbleiben können. Der Beschwerdeführer habe freiwillig an der erkennungsdienstlichen Behandlung mitgewirkt. Bei gegenteiliger Annahme wäre die Ermittlung durch verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt erfolgt. Dies hätte zur Folge, dass gemäß Paragraph 90, SPG nicht die Datenschutzkommission wegen der Verletzung von Rechten durch Verwenden personenbezogener Daten in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung zu entscheiden hätte. Eine Aufforderung gemäß Paragraph 77, Absatz eins, SPG habe somit unterbleiben können.

Der Beschwerdeführer sei geständig gewesen, „gefährliche Angriffe“ im Sinne des § 16 Abs. 2 SPG, nämlich das

Vergehen nach § 27 SMG, begangen zu haben. Gerade im Suchtgiftbereich zeige die Erfahrung, dass Straftaten oft nur durch Vorlage von Lichtbildern geklärt werden können, da sich die in diesem Milieu verkehrenden Personen oft nur über Vor- und Spitznamen kennen würden. Somit sei die Kenntnis von der Anfertigung von Lichtbildern ein wirksames Mittel zur Abhaltung vom Handel mit Suchtmitteln, da aufgrund des Tatzeitraumes seit 1992 angenommen werden habe können, dass der Beschwerdeführer weiterhin Suchtmittel erwerben, besitzen, konsumieren und weitergeben werde. Fingerabdrücke und DNA-Spuren wiederum fänden sich häufig auf „Verpackungseinheiten“ von Suchtmitteln. Ein einmal überführter und erkennungsdienstlich erfasster Täter werde daher durch diese Maßnahmen von weiteren gefährlichen Angriffen einschlägiger Art abgehalten. Die Beschwerdegegnerin beantragte daher die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer sei geständig gewesen, „gefährliche Angriffe“ im Sinne des Paragraph 16, Absatz 2, SPG, nämlich das Vergehen nach Paragraph 27, SMG, begangen zu haben. Gerade im Suchtgiftbereich zeige die Erfahrung, dass Straftaten oft nur durch Vorlage von Lichtbildern geklärt werden können, da sich die in diesem Milieu verkehrenden Personen oft nur über Vor- und Spitznamen kennen würden. Somit sei die Kenntnis von der Anfertigung von Lichtbildern ein wirksames Mittel zur Abhaltung vom Handel mit Suchtmitteln, da aufgrund des Tatzeitraumes seit 1992 angenommen werden habe können, dass der Beschwerdeführer weiterhin Suchtmittel erwerben, besitzen, konsumieren und weitergeben werde. Fingerabdrücke und DNA-Spuren wiederum fänden sich häufig auf „Verpackungseinheiten“ von Suchtmitteln. Ein einmal überführter und erkennungsdienstlich erfasster Täter werde daher durch diese Maßnahmen von weiteren gefährlichen Angriffen einschlägiger Art abgehalten. Die Beschwerdegegnerin beantragte daher die Abweisung der Beschwerde.

d. Der Beschwerdeführer bestritt in einer Stellungnahme vom 3. September 2004 die Freiwilligkeit seiner Mitwirkung an der erkennungsdienstlichen Behandlung, diese sei vielmehr auf der Grundlage von § 77 Abs. 2 2.Satz SPG (Anhaltung des Betroffenen) erfolgt. Zwar könne es sein, dass die Kenntnis eines Betroffenen von der Speicherung seiner Lichtbilder und Fingerabdrücke geeignet sei, ihn davon abzuhalten, an einen unbekannten Personenkreis Suchtmittel weiterzugeben, doch wurde dem Beschwerdeführer lediglich Erwerb und Besitz zum Eigenkonsum angelastet. Der Beschwerdeführer habe weder Suchtmittel weitergegeben, noch bestünden Anhaltspunkte dafür, er würde dies in Zukunft tun. Erkennungsdienstliche Maßnahmen mit präventivem Zweck (§ 65 Abs. 5 2.Satz SPG) seien daher nicht erforderlich und somit unrechtmäßig gewesen. d. Der Beschwerdeführer bestritt in einer Stellungnahme vom 3. September 2004 die Freiwilligkeit seiner Mitwirkung an der erkennungsdienstlichen Behandlung, diese sei vielmehr auf der Grundlage von Paragraph 77, Absatz 2, 2.Satz SPG (Anhaltung des Betroffenen) erfolgt. Zwar könne es sein, dass die Kenntnis eines Betroffenen von der Speicherung seiner Lichtbilder und Fingerabdrücke geeignet sei, ihn davon abzuhalten, an einen unbekannten Personenkreis Suchtmittel weiterzugeben, doch wurde dem Beschwerdeführer lediglich Erwerb und Besitz zum Eigenkonsum angelastet. Der Beschwerdeführer habe weder Suchtmittel weitergegeben, noch bestünden Anhaltspunkte dafür, er würde dies in Zukunft tun. Erkennungsdienstliche Maßnahmen mit präventivem Zweck (Paragraph 65, Absatz 5, 2.Satz SPG) seien daher nicht erforderlich und somit unrechtmäßig gewesen.

e. Die Datenschutzkommission hat mit Verfügung vom 21. Juni 2005 die Beschwerde gemäß §§ 77 Abs. 2 und 4, 78 und 90 SPG iVm § 6 Abs. 1 AVG zuständigkeitshalber an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg (UVS) weitergeleitet. e. Die Datenschutzkommission hat mit Verfügung vom 21. Juni 2005 die Beschwerde gemäß Paragraphen 77, Absatz 2 und 4, 78 und 90 SPG in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz eins, AVG zuständigkeitshalber an den Unabhängigen Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg (UVS) weitergeleitet.

f. Der Beschwerdeführer beantragte, nunmehr ha. protokolliert zu K121.056, die Datenschutzkommission wolle mit Bescheid über die Beschwerde vom 27. April 2004 wegen erkennungsdienstlicher Behandlung am 23. November 2003 absprechen und, falls sie ihre Zuständigkeit nicht für gegeben erachtet, mit Bescheid über ihre (Un-)Zuständigkeit entscheiden.

g. Die Datenschutzkommission hat mit Bescheid vom 2. August 2005, GZ K121.056/0003-DSK/2005, die Beschwerde vom 27. April 2004 gemäß §§ 77 Abs. 2 und 4, 78 und 90 SPG iVm § 6 Abs. 1 AVG zurückgewiesen. g. Die Datenschutzkommission hat mit Bescheid vom 2. August 2005, GZ K121.056/0003-DSK/2005, die Beschwerde vom 27. April 2004 gemäß Paragraphen 77, Absatz 2 und 4, 78 und 90 SPG in Verbindung mit Paragraph 6, Absatz eins, AVG zurückgewiesen.

h. Der Beschwerdeführer erhob dagegen Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof. Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 21. Februar 2007 (ha. eingelangt am 28. März 2007), Zl. 2005/06/0275-6, den angefochtenen

Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

i. Die Datenschutzkommission hat mit Bescheid vom 14. September 2007, GZ K120.962/0003-DSK/2007, K121.056/0003- DSK/2007, die Beschwerde vom 27. April 2004 hinsichtlich der erkennungsdienstlichen Behandlung (Spruchpunkt 1) gemäß § 1 Abs. 1 DSG 2000 iVm §§ 65 Abs. 1 und 4, 74 Abs 1, 76 Abs 6, 77 Abs 2 und 4 und 90 SPG als unbegründet abgewiesen.i. Die Datenschutzkommission hat mit Bescheid vom 14. September 2007, GZ K120.962/0003-DSK/2007, K121.056/0003- DSK/2007, die Beschwerde vom 27. April 2004 hinsichtlich der erkennungsdienstlichen Behandlung (Spruchpunkt 1) gemäß Paragraph eins, Absatz eins, DSG 2000 in Verbindung mit Paragraphen 65, Absatz eins und 4, 74 Absatz eins, 76, Absatz 6, 77, Absatz 2 und 4 und 90 SPG als unbegründet abgewiesen.

j. Der Beschwerdeführer erhob dagegen neuerlich Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof. Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 24. November 2008 (ha. eingelangt am 15. Dezember 2008), Zl. 2007/05/0224-5, den angefochtenen Bescheid hinsichtlich Spruchpunkt 1 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

B. Beschwerdegegenstand

Auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers ergibt sich, dass (im nunmehr wieder offenen Teil der Beschwerde) Beschwerdegegenstand allein die Frage ist, ob der Beschwerdeführer durch die erkennungsdienstliche Behandlung (Anfertigen eines Lichtbildes, Abnahme von Fingerabdrücken) durch die Beschwerdegegnerin am 23. November 2003 im Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten verletzt wurde.

C. Sachverhaltsfeststellungen

Ausgehend vom Beschwerdegegenstand wird der folgende Sachverhalt festgestellt:

Der Beschwerdeführer wurde als Verdächtiger (Vergehen nach § 27 Abs. 1 SMG) am 22. November 2003 um 23.05 Uhr bei der Einreise nach Deutschland durch Beamte des Gendarmeriepostens Y*** und der Polizeiinspektion Fahndung C*** einer Suchtmittelkontrolle unterzogen, welche positiv verlief. Er war sofort geständig und auch damit einverstanden, das restliche Suchtmittel (22 Gramm Cannabiskraut) aus seiner Zweitwohnung in X*** freiwillig den Beamten zu überlassen. Der Beschwerdeführer wurde als Verdächtiger (Vergehen nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG) am 22. November 2003 um 23.05 Uhr bei der Einreise nach Deutschland durch Beamte des Gendarmeriepostens Y*** und der Polizeiinspektion Fahndung C*** einer Suchtmittelkontrolle unterzogen, welche positiv verlief. Er war sofort geständig und auch damit einverstanden, das restliche Suchtmittel (22 Gramm Cannabiskraut) aus seiner Zweitwohnung in X*** freiwillig den Beamten zu überlassen.

Ein richterlicher Haftbefehl lag nicht vor, auch wurde eine Verhaftung aus einem der sonstigen Gründe gemäß StPO oder VStG nicht förmlich ausgesprochen; der Beschwerdeführer wurde von den ermittelnden Beamten lediglich aufgefordert, zwecks Aufnahme seiner Personalien und Einvernahme als Verdächtiger zum Gendarmerieposten I*** mitzukommen.

In der niederschriftlichen Einvernahme am 23. November 2003 gegen 1.45 Uhr gab der Beschwerdeführer an, das Cannabiskraut von einer Freundin Mitte Oktober 2003 zur Aufbewahrung und für den fallweisen Konsum erhalten zu haben. Daneben gestand der Beschwerdeführer auch, seit 1992 im Schnitt pro Jahr ca. 11mal einen Joint oder Cannabisprodukte, im Jahr 1998 eine halbe XTC-Tablette weiß und zweimal eine Line Speed und im Mai 2002 eine Line Kokain konsumiert zu haben.

Zu diesem Zeitpunkt standen den ermittelnden Beamten noch folgende weiteren Informationen über den Beschwerdeführer zur Verfügung: der Beschwerdeführer war unbescholten und nicht im kriminalpolizeilichen Aktenindex vorgemerkt.

Neben der Aufnahme seiner Personendaten wurde der Beschwerdeführer am Gendarmerieposten I*** erkennungsdienstlich behandelt. Diese erkennungsdienstliche Behandlung umfasste 1. die Anfertigung von Abbildungen (Fotografien) und 2. die Abnahme von Papillarlinienabdrücken (Fingerabdrücke) sowie eines Handflächenabdrucks. Ergänzt wurde die erkennungsdienstliche Behandlung durch Ermittlung der erkennungsdienstlichen Identitätsdaten (Ausfüllen des „Personalblattes“ und des „Meldeformular zum Auswertungsblatt für Suchtmittel und Vorläuferstoffe“).

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen stützen sich auf die vorliegenden Kopien aus dem Akteninhalt des Aktes GZ: P-

0000/*****/00-** des Gendarmeriepostens Y*** (bei dem die Strafanzeige aufgenommen wurde), insbesondere die Strafanzeige und das Personalblatt, sowie die über die beim Gendarmerieposten I*** durchgeführte Einvernahme aufgenommene Niederschrift vom 23. November 2003. Dass der Beschwerdeführer nicht förmlich in Haft genommen wurde, ergibt sich daraus, dass in dem Gendarmerieakt weder ein Haftbefehl einliegt noch auf den entsprechenden Urkunden (insbesondere dem Personalblatt) der Vermerk „Haft“ samt Dauer oder die vorgesehene Angabe einer entsprechenden Rechtsgrundlage angebracht ist. Auf dem „Meldeformular zum Auswertungsblatt für Suchtmittel und Vorläuferstoffe“ ist in der Rubrik „Verwahrungshaft“ sogar ausdrücklich „Nein“ eingetragen. Da auch keine entsprechende Behauptung des Beschwerdeführers vorliegt, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht förmlich verhaftet oder festgenommen wurde. Die Unbescholtenheit ergibt sich aus den Auszügen aus dem EKIS und dem KPA, in welchen außer dem gegenständlichen Vorfall kein weiterer aufscheint.

Die anlässlich der erkennungsdienstlichen Behandlung ermittelten Daten des Beschwerdeführers wurden von der Beschwerdegegnerin automationsunterstützt verarbeitet. Im Informationsverbundsystem EKIS fand sich am 6. Juli 2004 in der Erkennungsdienstlichen Evidenz unter anderem die Vormerkung der EDV-Zahl (**,000.***), der AFIS-Zahl (***.***; mit Hilfe dieser Zahl können entsprechend befugte Personen (grafische, bildliche) Daten zu den Fingerabdrücken des Beschwerdeführers für Identifizierungs- und Vergleichszwecke abfragen; AFIS = Automationsunterstütztes Fingerabdruck Identifizierungs System), eine Personsbeschreibung („***, *** cm groß, MITTEL, Haare ***, Augen ***, spricht *** DIALEKT, ENGLISCH.“; besondere Kennzeichen: ***, ***), der Hinweis „Lichtbild vorhanden“ (im Akt), die Bezug habenden Dasta-Zahlen (ermöglichen die Identifizierung der Datenstation und des Verarbeitungsvorgangs, bei dem Daten erfasst oder verändert wurden), Angaben zum Tatverdacht sowie Daten zur durchgeführten erkennungsdienstlichen Behandlung, hier die Wiedergabe des ausgedruckten Teils des Datensatzes:

„Erkennungsdienstliche Behandlung(en):

00.00.000 BGK I***

für GP Y*** (BH I***)für Gesetzgebungsperiode Y*** (BH I***)

Zahl 000/**

Lichtbild Nr. : 00,***.000

daktyloskopiert: ZEHNFINGERABDRUCK,

HANDFLAECHENABDRUCK“

Beweiswürdigung: Diese Angaben wurden dem vom Gendarmerieposten I*** angefertigten EDE-Auszug vom 6. Juli 2004 entnommen (Beilage zur Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 7. Juli 2004, Aktenzeichen: BH**-000-00**).

Der Beschwerdeführer brachte am Tage der Erhebung der Beschwerde bei der Datenschutzkommission auch einen Löschungsantrag bei der Sicherheitsdirektion für das Bundesland A*** ein. Nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren teilte diese Behörde mit Schreiben vom 22. November 2004, ZI:

** -000-000/**, „zu Ihrem Antrag vom 27.4.2004 mit, dass die Löschung der erkennungsdienstlichen Daten veranlasst wurde.“

Begründend führte die Sicherheitsdirektion aus, das Bezirksgericht I*** habe die Einziehung des sichergestellten Cannabis verfügt und das Strafverfahren gemäß §§ 35, 37 SMG für eine Probezeit von zwei Jahren (unter einer Auflage) eingestellt. Da keine weiteren relevanten Delikte evident gewesen seien, sei von der Behörde die Löschung der „ED-Daten“ veranlasst worden. Begründend führte die Sicherheitsdirektion aus, das Bezirksgericht I*** habe die Einziehung des sichergestellten Cannabis verfügt und das Strafverfahren gemäß Paragraphen 35, 37, SMG für eine Probezeit von zwei Jahren (unter einer Auflage) eingestellt. Da keine weiteren relevanten Delikte evident gewesen seien, sei von der Behörde die Löschung der „ED-Daten“ veranlasst worden.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen auf den eigenen Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerde vom 27. April 2004 und auf dem zitierten Schreiben der Sicherheitsdirektion für das Bundesland A***, das der Datenschutzkommission zu GZ: K120.962/0002-DSK/2005 in Kopie vorliegt. Aus dem diese Zahl begleitenden Schreiben ergibt sich die Begründung für die Löschung der erkennungsdienstlichen Daten.

D. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

1. anzuwendende Rechtsvorschriften

Die Verfassungsbestimmung § 1 Abs. 1 und 2 DSG 2000 lautet unter der Überschrift „Grundrecht auf Datenschutz“ Die Verfassungsbestimmung Paragraph eins, Absatz eins und 2 DSG 2000 lautet unter der Überschrift „Grundrecht auf Datenschutz“:

„§1. (1) Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.

1. (2) Absatz 2, Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.“ Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Artikel 8, Absatz 2, der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.“

§ 16 Abs. 2 SPG lautet unter der Überschrift „Allgemeine Gefahr; gefährlicher Angriff; Gefahrenerforschung“ (Unterstreichung durch die Datenschutzkommission): Paragraph 16, Absatz 2, SPG lautet unter der Überschrift „Allgemeine Gefahr; gefährlicher Angriff; Gefahrenerforschung“ (Unterstreichung durch die Datenschutzkommission):

„§16. (1) [...]“

1. (2) Absatz 2, Ein gefährlicher Angriff ist die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer gerichtlich strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehren eines Beteiligten verfolgt wird, sofern es sich um einen Straftatbestand
1. 1. Ziffer eins
nach dem Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974, ausgenommen die Tatbestände nach den §§ 278, 278a und 278b StGB, odernach dem Strafgesetzbuch (StGB), Bundesgesetzblatt Nr. 60 aus 1974,, ausgenommen die Tatbestände nach den Paragraphen 278, 278 a und 278 b StGB, oder
2. 2. Ziffer 2
nach dem Verbotsgesetz, StGBI. Nr. 13/1945, odernach dem Verbotsgesetz, StGBI. Nr. 13 aus 1945,, oder
3. 3. Ziffer 3
nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100, odemach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 100, oder
4. 4. Ziffer 4
nach dem Suchtmittelgesetz (SMG), BGBl. I Nr. 112/1997, nach dem Suchtmittelgesetz (SMG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 1997,,
handelt, es sei denn um den Erwerb oder Besitz eines Suchtmittels zum eigenen Gebrauch“

§ 65 SPG lautet unter der Überschrift „Erkennungsdienstliche Behandlung“: Paragraph 65, SPG lautet unter der Überschrift „Erkennungsdienstliche Behandlung“:

„§65. (1) Die Sicherheitsbehörden sind ermächtigt, einen Menschen, der im Verdacht steht, eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen zu haben, erkennungsdienstlich zu behandeln, wenn er im Rahmen einer kriminellen Verbindung tätig wurde oder dies wegen der Art oder Ausführung der Tat oder der Persönlichkeit des Betroffenen zur Vorbeugung weiterer gefährlicher Angriffe erforderlich scheint.

1. (2) Absatz 2, Die Sicherheitsbehörden sind ermächtigt, im Zusammenhang mit der Klärung der Umstände eines bestimmten gefährlichen Angriffes Menschen erkennungsdienstlich zu behandeln, wenn diese nicht im Verdacht stehen, den gefährlichen Angriff begangen zu haben, aber Gelegenheit hatten, Spuren zu hinterlassen, soweit dies zur Auswertung vorhandener Spuren notwendig ist.
1. (3) Absatz 3, Die Sicherheitsbehörden sind ermächtigt, Menschen erkennungsdienstlich zu behandeln, deren Identität gemäß § 35 Abs. 1 Z 3 festgestellt werden muß und die über ihre Identität keine ausreichenden Aussagen machen wollen oder können, sofern eine Anknüpfung an andere Umstände nicht möglich ist oder unverhältnismäßig wäre. Die Sicherheitsbehörden sind ermächtigt, Menschen erkennungsdienstlich zu behandeln, deren Identität gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 3, festgestellt werden muß und die über ihre Identität keine ausreichenden Aussagen machen wollen oder können, sofern eine Anknüpfung an andere Umstände nicht möglich ist oder unverhältnismäßig wäre.
1. (4) Absatz 4, Wer erkennungsdienstlich zu behandeln ist, hat an den dafür erforderlichen Handlungen mitzuwirken.
1. (5) Absatz 5, Die Sicherheitsbehörden haben jeden, den sie erkennungsdienstlich behandeln, schriftlich darüber in Kenntnis zu setzen, wie lange erkennungsdienstliche Daten aufbewahrt werden und welche Möglichkeiten vorzeitiger Löschung (§§ 73 und 74) bestehen. In den Fällen des § 75 Abs. 1 letzter Satz ist der Betroffene über die Verarbeitung seiner Daten in einer den Umständen entsprechenden Weise in Kenntnis zu setzen. Die Sicherheitsbehörden haben jeden, den sie erkennungsdienstlich behandeln, schriftlich darüber in Kenntnis zu setzen, wie lange erkennungsdienstliche Daten aufbewahrt werden und welche Möglichkeiten vorzeitiger Löschung (Paragraphen 73 und 74) bestehen. In den Fällen des Paragraph 75, Absatz eins, letzter Satz ist der Betroffene über die Verarbeitung seiner Daten in einer den Umständen entsprechenden Weise in Kenntnis zu setzen.
1. (6) Absatz 6, Die Sicherheitsbehörden sind ermächtigt, Namen, Geschlecht, frühere Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Staatsangehörigkeit, Namen der Eltern, Ausstellungsbehörde, Ausstellungsdatum und Nummer mitgeführter Dokumente, allfällige Hinweise über die Gefährlichkeit beim Einschreiten einschließlich sensibler Daten, soweit deren Verwendung zur Wahrung lebenswichtiger Interessen anderer notwendig ist und Aliasdaten eines Menschen (erkennungsdienstliche Identitätsdaten), den sie erkennungsdienstlich behandelt haben, zu ermitteln und zusammen mit den erkennungsdienstlichen Daten und mit dem für die Ermittlung maßgeblichen Grund zu verarbeiten. In den Fällen des Abs. 1 sind die Sicherheitsbehörden ermächtigt, eine Personensfeststellung vorzunehmen. „Die Sicherheitsbehörden sind ermächtigt, Namen, Geschlecht, frühere Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Staatsangehörigkeit, Namen der Eltern, Ausstellungsbehörde, Ausstellungsdatum und Nummer mitgeführter Dokumente, allfällige Hinweise über die Gefährlichkeit beim Einschreiten einschließlich sensibler Daten, soweit deren Verwendung zur Wahrung lebenswichtiger Interessen anderer notwendig ist und Aliasdaten eines Menschen (erkennungsdienstliche Identitätsdaten), den sie erkennungsdienstlich behandelt haben, zu ermitteln und zusammen mit den erkennungsdienstlichen Daten und mit dem für die Ermittlung maßgeblichen Grund zu verarbeiten. In den Fällen des Absatz eins, sind die Sicherheitsbehörden ermächtigt, eine Personensfeststellung vorzunehmen.“

§ 90 SPG lautete unter der Überschrift „Beschwerden wegen Verletzung der Bestimmungen über den Datenschutz“: Paragraph 90, SPG lautete unter der Überschrift „Beschwerden wegen Verletzung der Bestimmungen über den Datenschutz“:

„§90. Die Datenschutzkommission entscheidet gemäß § 31 des Datenschutzgesetzes 2000 über Beschwerden wegen Verletzung von Rechten durch Verwenden personenbezogener Daten in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung entgegen den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes. Davon ausgenommen ist die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ermittlung von Daten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und

Zwangsgewalt.“ „§90. Die Datenschutzkommission entscheidet gemäß Paragraph 31, des Datenschutzgesetzes 2000 über Beschwerden wegen Verletzung von Rechten durch Verwenden personenbezogener Daten in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung entgegen den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes. Davon ausgenommen ist die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ermittlung von Daten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt.“

§ 27 SMG lautet unter der Überschrift „Unerlaubter Umgang mit Suchtgiften“ Paragraph 27, SMG lautet unter der Überschrift „Unerlaubter Umgang mit Suchtgiften“

„§27. (1) Wer vorschriftswidrig

1. Suchtgift erwirbt, besitzt, erzeugt, befördert, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft,

2. Opiummohn, den Kokastrauch oder die Cannabispflanze zum Zweck der Suchtgiftgewinnung anbaut oder

3. psilocin-, psilotin- oder psilocybinhaltige Pilze einem anderen anbietet, überlässt, verschafft oder zum Zweck des Suchtgiftmissbrauchs anbaut,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer jedoch die Straftat ausschließlich zum persönlichen Gebrauch begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(3) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer eine Straftat nach Abs. 1 Z 1 oder 2 gewerbsmäßig begeht. (3) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer eine Straftat nach Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 gewerbsmäßig begeht.

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren ist zu bestrafen, wer

1. 1.Ziffer eins

durch eine Straftat nach Abs. 1 Z 1 oder 2 einem Minderjährigen den Gebrauch von Suchtgift ermöglicht und selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als der Minderjährige ist oder durch eine Straftat nach Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 einem Minderjährigen den Gebrauch von Suchtgift ermöglicht und selbst volljährig und mehr als zwei Jahre älter als der Minderjährige ist oder

1. 2.Ziffer 2

eine solche Straftat als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht.

1. (5) Absatz 5, Wer jedoch an Suchtmittel gewöhnt ist und eine Straftat nach Abs. 3 oder Abs. 4 Z 2 vorwiegend deshalb begeht, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen, ist nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.“ Wer jedoch an Suchtmittel gewöhnt ist und eine Straftat nach Absatz 3, oder Absatz 4, Ziffer 2, vorwiegend deshalb begeht, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen, ist nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.“

2. rechtliche Schlussfolgerungen

a) zur Zuständigkeitsfrage

Die Datenschutzkommission entscheidet gemäß § 31 DSG 2000 über Beschwerden wegen Verletzung von Rechten durch Verwenden personenbezogener Daten in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung entgegen den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes. Davon ausgenommen ist die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ermittlung von Daten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (§ 90 SPG). Die Datenschutzkommission entscheidet gemäß Paragraph 31, DSG 2000 über Beschwerden wegen Verletzung von Rechten durch Verwenden personenbezogener Daten in Angelegenheiten der Sicherheitsverwaltung entgegen den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes. Davon ausgenommen ist die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Ermittlung von Daten durch die Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Paragraph 90, SPG).

Eine Zuständigkeit der Datenschutzkommission ist nicht gegeben, so weit es sich um die Beurteilung der Ermittlung von Daten unter Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handelt. Die Beurteilung solcher Fragen fällt gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG iVm § 88 Abs. 1 SPG in die Zuständigkeit der Unabhängigen

Verwaltungssenate. Eine Zuständigkeit der Datenschutzkommission ist nicht gegeben, so weit es sich um die Beurteilung der Ermittlung von Daten unter Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handelt. Die Beurteilung solcher Fragen fällt gemäß Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 88, Absatz eins, SPG in die Zuständigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate.

Im Bereich der Ermittlung erkennungsdienstlicher Daten ist von der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann auszugehen, wenn die Daten eines aus dem für die erkennungsdienstliche Behandlung maßgeblichen Grund angehaltenen Betroffenen ermittelt werden; in diesem Fall ist der Betroffene gemäß § 65 Abs. 1 iVm § 77 Abs. 2 2. Satz SPG auf bloßen Befehl hin zum Gehorsam (Mitwirkung) verpflichtet und die Sicherheitsbehörde gemäß § 78 SPG berechtigt, die Maßnahme mittels Zwang durchzusetzen. Es ist also zunächst zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Sinne der zitierten Bestimmungen „angehalten“ wurde. Im Bereich der Ermittlung erkennungsdienstlicher Daten ist von der Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann auszugehen, wenn die Daten eines aus dem für die erkennungsdienstliche Behandlung maßgeblichen Grund angehaltenen Betroffenen ermittelt werden; in diesem Fall ist der Betroffene gemäß Paragraph 65, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 77, Absatz 2, 2. Satz SPG auf bloßen Befehl hin zum Gehorsam (Mitwirkung) verpflichtet und die Sicherheitsbehörde gemäß Paragraph 78, SPG berechtigt, die Maßnahme mittels Zwang durchzusetzen. Es ist also zunächst zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Sinne der zitierten Bestimmungen „angehalten“ wurde.

Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass der Beschwerdeführer weder auf Grund eines richterlichen Befehles in Haft genommen, noch gegen ihn eine Festnahme ausgesprochen worden ist. Aus dem Meldeformular zum Auswertungsblatt für Suchtmittel und Vorläuferstoffe des KA A*** ergibt sich vielmehr, dass weder eine Verwahrung noch eine Schub- noch eine Verwaltungshaft stattgefunden hat, und der Beschwerdeführer auch nicht eingeliefert worden ist.

Im Übrigen ist zur Frage, wann eine Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt, auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 19. September 2006, Zl. 2005/06/0018-10 zu verweisen, (sämtliche Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes sind im Rechtsinformationssystem des Bundes – RIS, unter <http://www.ris.bka.gv.at/vwgh/> abrufbar):

„Eine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt nur dann vor, wenn einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen wird. Ein derartiger Eingriff liegt im Allgemeinen dann vor, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht (vgl. Walter - Mayer, Bundesverfassungsrecht (9.Aufl), S. 272, Rz. 610). Es muss ein Verhalten vorliegen, das als „Zwangsgewalt“, zumindest aber als – spezifisch verstandene – Ausübung von „Befehlsgewalt“ gedeutet werden kann. Weil das Gesetz auf Befehle, also auf normative Anordnungen abstellt, sind behördliche Einladungen zu einem bestimmten Verhalten auch darin nicht tatbildlich, wenn der Einladung Folge geleistet wird (vgl. Hauer - Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz (2.Aufl), Kommentar, S. 669, Punkt B.6.4. zu § 88 SPG und die dort angeführte hg. Judikatur). Die subjektive Annahme einer Gehorsamspflicht ändert noch nichts am Charakter einer Aufforderung zum freiwilligen Mitwirken. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt nach ständiger Rechtsprechung, „dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird“ (vgl. dazu die in Hauer - Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz (2.Aufl), S. 669 unter Punkt B.6.4. angeführte hg. Judikatur).“ „Eine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt liegt nur dann vor, wenn einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen wird. Ein derartiger Eingriff liegt im Allgemeinen dann vor, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht vergleiche Walter - Mayer, Bundesverfassungsrecht (9.Aufl), S. 272, Rz. 610). Es muss ein Verhalten vorliegen, das als „Zwangsgewalt“, zumindest aber als – spezifisch verstandene – Ausübung von „Befehlsgewalt“ gedeutet werden kann. Weil das Gesetz auf Befehle, also auf normative Anordnungen abstellt, sind behördliche Einladungen zu einem bestimmten Verhalten auch darin nicht tatbildlich, wenn der Einladung Folge geleistet wird vergleiche Hauer - Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz (2.Aufl), Kommentar, S. 669, Punkt B.6.4. zu Paragraph 88, SPG und die dort angeführte hg. Judikatur). Die subjektive Annahme einer Gehorsamspflicht ändert noch nichts am Charakter einer Aufforderung zum freiwilligen Mitwirken. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines Befehls gilt nach ständiger Rechtsprechung, „dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird“ vergleiche dazu die in Hauer - Keplinger, Sicherheitspolizeigesetz (2.Aufl), S. 669 unter Punkt B.6.4. angeführte hg. Judikatur).“

Im Lichte der obigen Judikatur ergibt sich, dass keine Anhaltung und damit auch kein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vorliegt, weswegen sich die Datenschutzkommission zur Behandlung der Beschwerde vom 27. April 2004 für zuständig erachtet.

b) erkennungsdienstliche Behandlung

Im aufhebenden Erkenntnis vom 24. November 2008, ZI.2007/05/0224-5, fasst der Verwaltungsgerichtshof – bereits wiederholt – seine Auslegung von § 65 Abs. 1 SPG wie folgt zusammen: Im aufhebenden Erkenntnis vom 24. November 2008, ZI. 2007/05/0224-5, fasst der Verwaltungsgerichtshof – bereits wiederholt – seine Auslegung von Paragraph 65, Absatz eins, SPG wie folgt zusammen:

„Für die Zulässigkeit einer erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 65 Abs 1 SPG in der Fassung der SPG-Novelle 2002 ist es erforderlich, dass eine konkrete fallbezogene Prognose getroffen wird. Dabei hat sich die Behörde mit den Einzelheiten des von ihr im Sinne der ersten Voraussetzung des § 65 Abs 1 SPG angenommenen Verdachtes, mit den daraus unter Bedachtnahme auf die Persönlichkeit des Betroffenen zu ziehenden Schlüssen hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit, dass er gefährliche Angriffe begehen werde, und mit der Frage des daraus abzuleitenden Erfordernisses einer "Vorbeugung" durch eine erkennungsdienstliche Behandlung auseinander zu setzen (vgl dazu das hg Erkenntnis vom 17. September 2002, ZI 2002/01/0320). Im Rahmen dieser so anzustellenden Überlegungen wird es immer auch auf die Art des Deliktes, dessen der Betroffene verdächtig ist, ankommen. Dass die im Beschwerdefall maßgebliche Textierung des § 65 SPG eine rein abstrakte Betrachtungsweise verbietet, steht insoweit mit den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur SPG-Novelle 2002 (1138 BlgNR 21. GP 33) im Einklang, als dort neben der Art des begangenen Delikts die konkreten Umstände bei der Tatbegehung als Maßstab für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe als Parameter genannt werden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. Juli 2003, ZI. 2002/01/0592).“ „Für die Zulässigkeit einer erkennungsdienstlichen Behandlung nach Paragraph 65, Absatz eins, SPG in der Fassung der SPG-Novelle 2002 ist es erforderlich, dass eine konkrete fallbezogene Prognose getroffen wird. Dabei hat sich die Behörde mit den Einzelheiten des von ihr im Sinne der ersten Voraussetzung des Paragraph 65, Absatz eins, SPG angenommenen Verdachtes, mit den daraus unter Bedachtnahme auf die Persönlichkeit des Betroffenen zu ziehenden Schlüssen hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit, dass er gefährliche Angriffe begehen werde, und mit der Frage des daraus abzuleitenden Erfordernisses einer "Vorbeugung" durch eine erkennungsdienstliche Behandlung auseinander zu setzen vergleiche dazu das hg Erkenntnis vom 17. September 2002, ZI 2002/01/0320). Im Rahmen dieser so anzustellenden Überlegungen wird es immer auch auf die Art des Deliktes, dessen der Betroffene verdächtig ist, ankommen. Dass die im Beschwerdefall maßgebliche Textierung des Paragraph 65, SPG eine rein abstrakte Betrachtungsweise verbietet, steht insoweit mit den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur SPG-Novelle 2002 (1138 BlgNR 21. Gesetzgebungsperiode 33) im Einklang, als dort neben der Art des begangenen Delikts die konkreten Umstände bei der Tatbegehung als Maßstab für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe als Parameter genannt werden vergleiche hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. Juli 2003, ZI. 2002/01/0592).“

Wie aus der Betonung des Begriffs der „Prognose“ und des Zeitpunktes in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu folgern ist (vgl. etwa VwSlg 14879 A/1998, wo auf den Zeitpunkt der Verwirklichung des Tatbildes einer gerichtlich strafbaren Handlung abgestellt ist, für den die Zulässigkeit der erkennungsdienstlichen Behandlung zu beurteilen ist), muss vom Stand des Sachverhalts und vom zur Verfügung stehenden Wissen über den Beschwerdeführer im Zeitpunkt der erkennungsdienstlichen Behandlung ausgegangen werden, um die Voraussetzungen für diese faktische Amtshandlung zu beurteilen. Weiters kommt es auf die sich in der rechtswidrigen Verwirklichung eines entsprechenden Tatbildes manifestierende Gefährlichkeit der betreffenden Person an, während weitere Voraussetzungen der gerichtlichen Strafbarkeit außer Betracht zu bleiben haben (VwSlg 14879 A/1998). Wie aus der Betonung des Begriffs der „Prognose“ und des Zeitpunktes in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu folgern ist vergleiche etwa VwSlg 14879 A/1998, wo auf den Zeitpunkt der Verwirklichung des Tatbildes einer gerichtlich strafbaren Handlung abgestellt ist, für den die Zulässigkeit der erkennungsdienstlichen Behandlung zu beurteilen ist), muss vom Stand des Sachverhalts und vom zur Verfügung stehenden Wissen über den Beschwerdeführer im Zeitpunkt der erkennungsdienstlichen Behandlung ausgegangen werden, um die Voraussetzungen für diese faktische Amtshandlung zu beurteilen. Weiters kommt es auf die sich in der rechtswidrigen Verwirklichung eines entsprechenden Tatbildes manifestierende Gefährlichkeit der betreffenden Person an, während weitere Voraussetzungen der gerichtlichen Strafbarkeit außer Betracht zu bleiben haben (VwSlg 14879 A/1998).

Im Beschwerdefall stand im Zeitpunkt der erkennungsdienstlichen Behandlung lediglich fest, dass der Beschwerdeführer Cannabiskraut von einer Freundin Mitte Oktober 2003 zur Aufbewahrung und für den fallweisen Konsum erhalten hätte. Er solle seit 1992 im Schnitt pro Jahr ca. 11mal einen Joint oder Cannabisprodukte, im Jahr 1998 eine halbe XTC-Tablette weiß und zweimal eine Line Speed und im Mai 2002 eine Line Kokain konsumiert haben. Er wurde damit nach § 27 Abs. 1 SMG verdächtigt, Suchtgift im Umfang unterhalb der sogenannten Grenzmenge („großen Menge“, § 28 SMG) erworben und besessen zu haben. Damit stand nicht einmal fest, dass der Beschwerdeführer eines gefährlichen Angriffs nach § 16 Abs. 2 Z 4 SPG verdächtig war, da für ihn aufgrund der gemachten Angaben zur Suchtgiftmenge durchaus die Gegen Ausnahme nach § 16 Abs. 2 letzter Halbsatz SPG (Erwerb und Besitz für den Eigengebrauch) gelten konnte. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass von der Verdachtstat und den charakterlichen Eigenschaften des Beschwerdeführers eine besondere Gefahr ausging, lagen nicht vor. Nach dem den ermittelnden Beamten zur Verfügung stehenden Erkenntnissen war der Beschwerdeführer unbescholten und nicht, geschweige denn einschlägig, im KPA vorgemerkt.

Im Beschwerdefall stand im Zeitpunkt der erkennungsdienstlichen Behandlung lediglich fest, dass der Beschwerdeführer Cannabiskraut von einer Freundin Mitte Oktober 2003 zur Aufbewahrung und für den fallweisen Konsum erhalten hätte. Er solle seit 1992 im Schnitt pro Jahr ca. 11mal einen Joint oder Cannabisprodukte, im Jahr 1998 eine halbe XTC-Tablette weiß und zweimal eine Line Speed und im Mai 2002 eine Line Kokain konsumiert haben. Er wurde damit nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG verdächtigt, Suchtgift im Umfang unterhalb der sogenannten Grenzmenge („großen Menge“, Paragraph 28, SMG) erworben und besessen zu haben. Damit stand nicht einmal fest, dass der Beschwerdeführer eines gefährlichen Angriffs nach Paragraph 16, Absatz 2, Ziffer 4, SPG verdächtig war, da für ihn aufgrund der gemachten Angaben zur Suchtgiftmenge durchaus die Gegen Ausnahme nach Paragraph 16, Absatz 2, letzter Halbsatz SPG (Erwerb und Besitz für den Eigengebrauch) gelten konnte. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass von der Verdachtstat und den charakterlichen Eigenschaften des Beschwerdeführers eine besondere Gefahr ausging, lagen nicht vor. Nach dem den ermittelnden Beamten zur Verfügung stehenden Erkenntnissen war der Beschwerdeführer unbescholten und nicht, geschweige denn einschlägig, im KPA vorgemerkt.

Auf dieser Grundlage war eine konkrete, fallbezogene Prognoseentscheidung, der Beschwerdeführer müsse durch die Ermittlung erkennungsdienstlicher Daten von weiteren gefährlichen Angriffen abgehalten werden, nicht zu treffen. Die Ermittlung erkennungsdienstlicher Daten war somit unzulässig und der Beschwerdeführer wurde durch sie spruchgemäß in seinem Grundrecht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten verletzt.

Der Beschwerde war daher spruchgemäß (Beschwerdepunkt 1) stattzugeben.

Mit dieser Sachentscheidung ist auch dem Antrag des Beschwerdeführers vom 29. Juni 2005, die Datenschutzkommission wolle mit Bescheid über die Beschwerde vom 27. April 2004 wegen erkennungsdienstlicher Behandlung am 23. November 2003 absprechen und, falls sie ihre Zuständigkeit nicht für gegeben erachtet, mit Bescheid über ihre Zuständigkeit entscheiden, entsprochen worden.

Schlagworte

Geheimhaltung, erkennungsdienstliche Daten, Sicherheitspolizei, Kriminalpolizei, Suchtmittelkriminalität, Prognoseentscheidung;

Zuletzt aktualisiert am

16.07.2009

Quelle: Datenschutzbehörde Dsb, <https://www.dsb.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at