

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/2/18 2001/01/0098

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.02.2003

## Index

41/01 Sicherheitsrecht;

## Norm

SPG 1991 §65 Abs1 idF 2000/I/085;

SPG 1991 §65 Abs5;

SPG 1991 §67 Abs1 idF 1999/I/146;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kremla und die Hofräte Dr. Nowakowski, Dr. Pelant, Dr. Köller und Dr. Thoma als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Nichtowitz, über die Beschwerde des K in A, vertreten durch Dr. Clemens Ender, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch, Hirschgraben 16, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 16. Jänner 2001, Zl. III 1-2/11/2001, betreffend Verpflichtung zur erkennungsdienstlichen Behandlung und Ladung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch (die belangte Behörde) wie folgt ab:

I.

M. W. G., geb K. am ... 1967, W.-straße 5, 6... A., wird gemäß §§ 77 Abs 2, 65 Abs 1 u 4, 67 Abs 1 und 96 Abs 3 Z 1 Sicherheitspolizeigesetz 1991 (SPG), BGBl Nr 566/1991 idgF, verpflichtet binnen zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides an der für die erkennungsdienstliche Behandlung erforderlichen Handlungen mitzuwirken.

II.

Gemäß § 77 Abs 3 SPG iVm § 19 AVG hat M. W. G., geb K. am ..., binnen zwei Wochen nach Rechtskraft dieses Bescheides beim Bezirksgendarmeriekommando Feldkirch, Referat für Kriminaldienst, Hämmerlestraße 4, 6805 Gisingen, persönlich zu erscheinen und an den für die erkennungsdienstliche Behandlung erforderlichen Handlungen mitzuwirken. Diese Dienststelle ist täglich von 7.00 Uhr bis 17.00 Uhr besetzt. Für den Fall der Nichtbefolgung dieser Ladung ohne wichtigen Grund, welcher der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch unverzüglich mitzuteilen wäre, wird die zwangsweise Vorführung angedroht."

Die Begründung des angefochtenen Bescheides leitete die belangte Behörde mit folgenden Feststellungen ein:

"Mit Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 10.11.1983, 14 VR 1542/83, wurde M. W. G. wegen des Verbrechens des § 207 Abs 1 StGB (Unzucht mit Unmündigen) verurteilt (Schuldspruch unter Vorbehalt der Strafe, Probezeit drei Jahre).

Mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 06.09.1984, 21 VR 1372/84, wurde M. W. G. gemäß § 107 Abs 1 StGB (Gefährliche Drohung) zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je ATS 100,00 (EURO 7,27) verurteilt.

Mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 17.06.1986, 24 A VR 762/85, wurde M. W. G. wegen des Verbrechens der §§ 209 u 204 Abs 1 StGB (Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Jugendlichen, Nötigung zur Unzucht) zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt.

Mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 25.07.1991, 17 E VR 947/91, HV 283/91, wurde M. W. G. wegen des Verbrechens der §§ 15, 105 Abs 1, 106 Abs 1 und 107 Abs 1 StGB (Schwere Nötigung, Gefährliche Drohung) zu einer einjährig bedingten Freiheitsstrafe verurteilt.

Mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 23.01.1992, 17 E VR 2/92, wurde M. W. G. gemäß § 107 Abs 1 StGB (Gefährliche Drohung) zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen zu je ATS 270,00 (EURO 19,62) verurteilt.

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Feldkirch vom 20.12.1994, U 543/94, wurde M. W. G. gemäß § 125 StGB (Sachbeschädigung) zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je ATS 300,00 (EURO 21,80) verurteilt."

Die belangte Behörde habe den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. Dezember 2000 aufgefordert, sich innerhalb von zwei Wochen beim Bezirksgendarmeriekommando Feldkirch erkennungsdienstlich behandeln zu lassen. Am 18. Dezember 2000 habe der Beschwerdeführer telefonisch mitgeteilt, er weigere sich, sich erkennungsdienstlich behandeln zu lassen. Er sei seit sechs Jahren nicht mehr verurteilt worden, sodass die Voraussetzungen für eine erkennungsdienstliche Behandlung bei ihm nicht vorliegen würden.

Die belangte Behörde habe daher Folgendes erwogen: Gemäß § 65 Abs. 1 SPG sei die zuständige Bezirkshauptmannschaft ermächtigt, einen Menschen, der in Verdacht stehe, eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen zu haben, erkennungsdienstlich zu behandeln, wenn der Betroffene im Rahmen bandenmäßiger oder organisierter Kriminalität tätig geworden sei oder dies sonst zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe des Betroffenen erforderlich scheine. Diese Ermächtigung bleibe gemäß § 64 Abs. 6 SPG auch noch nach einer rechtskräftigen Verurteilung wegen der entsprechenden gerichtlich strafbaren Handlung bestehen. Gemäß § 67 Abs. 1 SPG dürfe die DNA eines Menschen im Rahmen seiner erkennungsdienstlichen Behandlung nur ermittelt werden, wenn der Betroffene in Verdacht stehe, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben und wenn im Hinblick auf diese Tat oder auf die Persönlichkeit des Betroffenen erwartet werden könne, dieser werde bei Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Information ermöglichen würden. Gemäß § 96 Abs. 3 Z 1 SPG dürfe von Menschen, bei denen in Bezug auf einen vor dem 1. Oktober 1997 erfolgten gefährlichen Angriff die Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 SPG nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 146/1999 vorlägen, genetische Informationen im Rahmen einer erkennungsdienstlichen Behandlung ermittelt werden, wenn der Betroffene wegen der dem gefährlichen Angriff entsprechenden gerichtlich strafbaren Handlung verurteilt worden sei, es sich hiebei um ein Verbrechen (§ 17 StGB) handle und die Verurteilung noch nicht getilgt sei. Ein gefährlicher Angriff sei gemäß § 16 Abs. 2 SPG 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 werde, sofern es sich um einen Straftatbestand nach dem Strafgesetzbuch, nach dem Verbotsgesetz oder nach dem Suchtmittelgesetz handle. Ein gefährlicher Angriff sei gemäß § 16 Abs. 3 SPG auch ein Verhalten, das darauf abziele und geeignet sei, eine solche Bedrohung (Abs. 2) vorzubereiten, sofern dieses Verhalten in engem zeitlichen Zusammenhang mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung gesetzt werde. Wer erkennungsdienstlich zu behandeln sei, habe gemäß § 65 Abs. 4 SPG an den dafür erforderlichen Handlungen mitzuwirken. Der Beschwerdeführer sei am 10. November 1983 wegen des Verbrechens der Unzucht mit Unmündigen, am 17. Juni 1986 wegen des Vergehens der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Jugendlichen und am 25. Juli 1991 wegen des Verbrechens der schweren Nötigung rechtskräftig verurteilt worden. Neben diesen Verurteilungen sei er weitere dreimal wegen gerichtlich strafbarer Handlungen, zuletzt im Jahr 1994, rechtskräftig verurteilt worden. Gemäß §§ 3 und 4 des Tilgungsgesetzes seien die genannten Verurteilungen noch nicht getilgt. In Anbetracht der Art, Menge und Schwere dieser strafbaren Handlungen bestehe nach Auffassung der belangten Behörde noch immer eine beträchtliche Gefahr, dass der Beschwerdeführer weitere gefährliche Angriffe begehen

werde. Der seit der letzten Verurteilung vergangene Zeitraum von sechs Jahren sei nach Auffassung der belangten Behörde jedenfalls zu kurz, um die Gefahr der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe auszuschließen. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Beschwerdeführer schon einmal nach einem längeren Zeitraum (1986 bis 1991) rückfällig geworden sei. Im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer in der Vergangenheit gesetzten gerichtlich strafbaren Handlungen (Sittlichkeitsdelikte, schwere Nötigung, Sachbeschädigung) und seine Persönlichkeit sei daher zu erwarten, dass dieser bei Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen werde, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Information ermöglichen würden.

Über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Die Beschwerde zieht die Feststellungen im angefochtenen Bescheid über die strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers nicht in Zweifel; sie macht indes geltend, dass die nach § 65 Abs. 1 und § 67 Abs. 1 SPG in der Person des Betroffenen vorausgesetzte Gefahr nicht vorliege. Hätte sich die belangte Behörde mit der Person des Beschwerdeführers und den konkreten Taten auseinandergesetzt, wäre sie zum Ergebnis gelangt, dass der angefochtene Bescheid nicht zu erlassen gewesen wäre.

Gemäß § 65 Abs. 1 des Sicherheitspolizeigesetzes - SPG, BGBl. Nr. 566/1991 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 85/2000, sind die Sicherheitsbehörden ermächtigt, einen Menschen, der in Verdacht steht, eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen zu haben, erkennungsdienstlich zu behandeln, wenn der Betroffene im Rahmen krimineller Verbindungen tätig wurde oder dies sonst zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe des Betroffenen erforderlich scheint.

Nach Abs. 4 dieser Bestimmung hat, wer erkennungsdienstlich zu behandeln ist, an den dafür erforderlichen Handlungen mitzuwirken.

Gemäß § 67 Abs. 1 SPG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 146/1999 darf die DNA eines Menschen im Rahmen seiner erkennungsdienstlichen Behandlung nur ermittelt werden, wenn der Betroffene in Verdacht steht, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben, und wenn im Hinblick auf diese Tat oder die Persönlichkeit des Betroffenen erwartet werden kann, dieser werde bei Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Informationen ermöglichen würden.

Gemäß § 77 Abs. 1 SPG hat die Behörde einen Menschen, den sie einer erkennungsdienstlichen Behandlung zu unterziehen hat, unter Angabe des maßgeblichen Grundes formlos hiezu aufzufordern. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist, wenn der Betroffene der Aufforderung gemäß Abs. 1 nicht nachkommt, ihm die Verpflichtung gemäß § 65 Abs. 4 bescheidmäßig aufzuerlegen.

Die amtswegige Vornahme einer erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 65 Abs. 1 SPG ist demnach klar an zwei Voraussetzungen geknüpft: einerseits muss die betreffende Person in Verdacht stehen, eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen zu haben, andererseits muss sie im Rahmen krimineller Verbindungen tätig geworden sein oder es muss die erkennungsdienstliche Behandlung zur Vorbeugung gefährlicher Angriffe dieser Person erforderlich scheinen.

Die belangte Behörde sah die erste Voraussetzung nach § 65 Abs. 1 SPG, die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung, in ihren Feststellungen über die strafgerichtlichen Verurteilungen erfüllt. Betreffend die weiteren Voraussetzungen kann die erste Alternative, ein Tätigwerden im Rahmen krimineller Verbindungen, im vorliegenden Fall außer Betracht bleiben, sodass zu prüfen bleibt, ob die erkennungsdienstliche Behandlung zur Vorbeugung (weiterer) gefährlicher Angriffe des Beschwerdeführers erforderlich scheint. Was der Gesetzgeber unter "Vorbeugung" im Sinn des § 65 Abs. 1 SPG versteht, ergibt sich aus der im § 65 Abs. 5 zweiter Satz SPG getroffenen Anordnung, wonach der Betroffene im Zusammenhang mit der erkennungsdienstlichen Behandlung "darauf hinzuweisen" ist, "dass die erkennungsdienstliche Behandlung deshalb erfolgte, um der Begehung gefährlicher Angriffe durch sein Wissen um die Möglichkeit seiner Wiedererkennung entgegenzuwirken" (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 2002, Zl. 2002/01/0320, mwN).

Die belangte Behörde hat sich im Hinblick auf die erkennungsdienstliche Behandlung nach § 65 Abs. 1 SPG mit den unter Bedachtnahme auf die Persönlichkeit des Beschwerdeführers zu ziehenden Schlüssen über die Wahrscheinlichkeit, dass er in Hinkunft gefährliche Angriffe begehen werde, und mit der Frage des daraus abzuleitenden Erfordernisses einer "Vorbeugung" durch eine erkennungsdienstliche Behandlung nicht näher auseinandergesetzt. Sie beschränkte sich im vorliegenden Fall auf die Feststellungen über die strafgerichtlichen

Verurteilungen des Beschwerdeführers, ohne nähere Feststellungen über das diesen Verurteilungen zu Grunde liegende Verhalten des Beschwerdeführers sowie über allfällige Tatsachen zu treffen, die die Annahme rechtfertigen könnten, die erkennungsdienstliche Behandlung sei zur Vorbeugung (weiterer) gefährlicher Angriffe des Beschwerdeführers erforderlich (vgl. etwa auch das hg. Erkenntnis vom 12. November 2002, Zl. 2001/01/0058). Im Rahmen ihrer rechtlichen Schlussfolgerung beschränkte sie sich auf die allgemeine Ausführung, in Anbetracht von Art, Menge und Schwere der vom Beschwerdeführer begangenen - im angefochtenen Bescheid nicht näher wiedergegebenen - strafbaren Handlungen bestehe noch immer eine beträchtliche Gefahr, dass dieser weitere gefährliche Angriffe begehen werde. In ihrer weiteren Schlussfolgerung, der seit der letzten Verurteilung vergangene Zeitraum von sechs Jahren sei jedenfalls zu kurz, um die Gefahr der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe auszuschließen, verkennt die belangte Behörde ebenfalls die Rechtslage, weil § 65 Abs. 1 SPG nicht die mangelnde Ausschließbarkeit der Gefahr der Begehung weiterer gefährlicher Angriffe genügen lässt, sondern eine konkrete fallbezogene Prognose erfordert, dass die Gefahr weiterer gefährlicher Angriffe besteht, zu deren Vorbeugung wiederum die erkennungsdienstliche Behandlung nach § 65 Abs. 1 SPG erforderlich scheint (vgl. das zitierte hg. Erkenntnis vom 17. September 2002 sowie das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2001, Zl. 2001/01/0289, mwN).

Auch die erkennungsdienstliche Behandlung nach § 67 Abs. 1 SPG, die sich gegenüber jener des § 65 Abs. 1 SPG als lex specialis erweist und sich von Letzterer im Hinblick auf die besondere Sensibilität der derart gewonnenen Informationen sowie auf Art und Umfang der Verpflichtung des Betroffenen zur Mitwirkung durch zusätzliche Tatbestandselemente unterscheidet (vgl. das hg. Erkenntnis vom 12. November 2002, Zl. 2001/01/0058, mwH), knüpft an zwei Voraussetzungen an: einerseits muss der Betroffene in Verdacht stehen, einen gefährlichen Angriff begangen zu haben, andererseits muss im Hinblick auf diese Tat oder die Persönlichkeit des Betroffenen erwartet werden können, dieser werde bei Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Information ermöglichen würden.

Die belangte Behörde sah auch im Grunde des § 67 Abs. 1 SPG die erste Voraussetzung in ihren Feststellungen über die strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers erfüllt. Betreffend die weiteren Voraussetzungen, die spezifische Prognose nach § 67 Abs. 1 SPG im Hinblick auf die Tat oder die Persönlichkeit des Betroffenen, er werde bei Begehung weiterer gefährlicher Angriffe Spuren hinterlassen, die seine Wiedererkennung auf Grund der ermittelten genetischen Informationen ermöglichen würden, entbehrt der angefochtene Bescheid ebenfalls näherer Feststellungen etwa über das den strafgerichtlichen Verurteilungen zu Grunde liegende Verhalten oder über die Persönlichkeit des Beschwerdeführers, anhand dessen die Prognose der belangten Behörde - gegründet auf "die in der Vergangenheit begangenen gerichtlich strafbaren Handlung (Sittlichkeitsdelikte, schwere Nötigung, Sachbeschädigung) und seine Persönlichkeit" - nachvollziehbar wäre.

Da die belangte Behörde die Voraussetzungen nach § 65 Abs. 1 und § 67 Abs. 1 SPG verkannt hat, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weshalb dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2001.

Wien, am 18. Februar 2003

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2001010098.X00

**Im RIS seit**

05.05.2003

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