

TE Vwgh Erkenntnis 1998/7/29 97/01/0448

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.07.1998

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/10 Datenschutz;

40/01 Verwaltungsverfahren;

41/01 Sicherheitsrecht;

Norm

AVG §67a Abs1 Z2;

B-VG Art129a Abs1 Z2;

DSG 1978 §14 Abs3;

SPG 1991 §17;

SPG 1991 §28 Abs2;

SPG 1991 §35 Abs1 Z2;

SPG 1991 §35 Abs1;

SPG 1991 §35 Abs2;

SPG 1991 §35;

SPG 1991 §51 Abs1;

SPG 1991 §87;

SPG 1991 §88 Abs2;

SPG 1991 §88 Abs6 impl;

SPG 1991 §88 Abs6;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Wetzel und die Hofräte Dr. Bachler, Dr. Rigler, Dr. Schick und Dr. Pelant als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ferchenbauer, über die Beschwerde des M in Wien, vertreten durch Dr. Reinhard Kohlhofer, Rechtsanwalt in 1130 Wien, Fasangartengasse 35, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 12. März 1997, Zl. UVS 20.3-11/96-13, betreffend Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (weitere Partei: Bundesminister für Inneres), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit seiner an den Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark gerichteten und auf § 88 Abs. 2 Sicherheitspolizeigesetz (SPG) gestützten Beschwerde beantragte der Beschwerdeführer, die Feststellung seiner Identität und Erhebung personenbezogener Daten durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Selzthal am 9. November 1996 - zuzurechnen der Bezirkshauptmannschaft Liezen - für rechtswidrig zu erklären.

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde "gemäß §§ 67a Abs. 1 Z. 2, 67c Abs. 1 und 4 AVG und §§ 88 Abs. 1 und 4, 35 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2, 28 Abs. 2 SPG" aus, daß der Beschwerdeführer durch die Feststellung der Identität und Erhebung der personenbezogenen Daten (Name, Geburtsdatum und Wohnanschrift) durch einen Beamten des Gendarmeriepostens Selzthal am 9. November 1996 in keinem Recht verletzt worden sei; die Beschwerde sei daher (insoweit) als unbegründet abzuweisen. Soweit sich die Beschwerde gegen die Erhebung der Beschäftigung des Beschwerdeführers richte, werde sie zurückgewiesen.

Dieser Entscheidung legte die belangte Behörde als Sachverhalt zugrunde, daß sich der Beschwerdeführer (am 9. November 1996) während der kurzzeitigen Unterbrechung einer Zugreise zum Wohnhaus Selzthal Nr. 248 begeben habe, um auf einer Anschlagtafel im unversperrten Hausflur die genaue Adresse einer Siedlungsgenossenschaft zu eruieren. Während er im Begriffe gewesen sei, sich die Adresse der Siedlungsgenossenschaft von der Anschlagtafel zu notieren, sei er von der Haussprecherin angesprochen worden, ob sie ihm helfen könne. Der Beschwerdeführer habe die Hilfe abgelehnt und mitgeteilt, daß er die Adresse der Siedlungsgenossenschaft abschreiben würde. Die Haussprecherin habe ungeachtet dieser Auskunft jedoch vermutet, daß der Beschwerdeführer die Adressen der auf der Anschlagtafel ebenfalls namentlich angeführten Hausparteien aufgeschrieben habe. Sie sei daher sofort telefonisch mit dem Gendarmerieposten Selzthal in Kontakt getreten, um diesen von dem Vorfall zu informieren. Dabei habe sie mitgeteilt, daß zu diesem Zeitpunkt ein Mann Schulkinder belästige und sie den Verdacht hege, daß der Beschwerdeführer damit im Zusammenhang stehe, weil er die Adressen der Hausbewohner aufschreibe. Auf Grund dieses Telefonats habe sich der Gendarmeriebeamte Gruppeninspektor D. mit dem Dienstfahrzeug sofort zum Vorfallsort begeben und sei auf den zum Bahnhof zurückgehenden Beschwerdeführer getroffen. Im Zuge des Gesprächs habe er den Beschwerdeführer aufgefordert, sich auszuweisen. Der Beschwerdeführer habe seinen Führerschein vorgezeigt und sei sodann auch nach der genauen Adresse gefragt worden. Er habe auf weitere Befragung bereitwillig seine Daten bekanntgegeben, einschließlich seines Berufes. Auch habe der Beschwerdeführer dem Gendarmeriebeamten den Grund seines Aufenthaltes erklärt und warum er die Adresse der Siedlungsgenossenschaft abgeschrieben habe. Sodann habe er sich entfernt, während vom Gendarmeriebeamten eine DASTA-Anfrage durchgeführt worden sei. Dieser sei zum damaligen Zeitpunkt in Kenntnis gewesen, daß eine nicht näher identifizierbare männliche Person vor einigen Tagen in einem Nachbarort Schulkinder am Schulweg belästigt habe. Im Hinblick darauf, daß die örtliche Schule ca. 200 bis 300 m vom Haus Selzthal Nr. 248 entfernt gewesen sei, sei in ihm der Verdacht aufgekommen, daß der Beschwerdeführer mit den Belästigungen möglicherweise im Zusammenhang stehe. Ferner sei der Gendarmeriebeamte davon in Kenntnis gewesen, daß es in der Umgebung Telefonanrufe gegeben habe, bei denen Kinder sexuellen Belästigungen ausgesetzt gewesen seien. Er habe daher eine Identitätsfeststellung für gerechtfertigt erachtet.

In rechtlicher Hinsicht vertrat die belangte Behörde die Ansicht, daß die anhängige Beschwerde nicht dem § 88 Abs. 2 SPG zuzuordnen sei, sondern als Beschwerde nach§ 88 Abs. 1 SPG eingestuft werden müsse; in der öffentlichen, mündlichen Verhandlung habe sich nämlich herausgestellt, daß der Exekutivbeamte im Fall des Nichtnachkommens der Aufforderung zur Ausweisleistung den Beschwerdeführer "zur näheren Überprüfung mitgenommen hätte" und sich dadurch ein Akt unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehlsgewalt ergebe. Auch der Beschwerdeführer habe angegeben, daß er das Gefühl gehabt habe, nicht mehr ungehindert weggehen zu können, sollte er der Aufforderung zur Ausweisleistung nicht nachkommen. Im Lichte der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes könne daher nicht von einer "schlichten" Identitätsfeststellung ausgegangen werden.

Gemäß § 35 Abs. 1 Z. 1 SPG seien die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Feststellung der Identität eines Menschen ermächtigt, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er stehe im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könne über einen solchen Angriff Auskunft erteilen. Auf Grund seines Kenntnisstandes bezüglich der in der Umgebung stattfindenden Kinderbelästigungen und der obszönen Telefonanrufe im Zusammenhang mit dem Umstand, daß eine männliche Person in unmittelbarer Nähe der Schule in einem fremden Hausflur Adressen der Bewohner aufschreibe, habe der einschreitende Exekutivbeamte davon ausgehen können, daß

das Verhalten des Beschwerdeführers möglicherweise in Verbindung mit den kriminellen Handlungen stehe. Im Sinne des § 35 Abs. 2 SPG sei daher das Erfassen des Namens, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift des Beschwerdeführers rechtmäßig gewesen. Soferne der Beschwerdeführer rüge, daß er auch nach seiner Beschäftigung gefragt worden sei, sei "es im Rahmen der eingriffsfreien Aufgabenerfüllung gedeckt" (§ 28 Abs. 2 SPG) gewesen. Es wäre ihm freigestanden, eine derartige Auskunft zu verweigern; das diesbezügliche Auskunftsbegehren sei nicht im Rahmen der ausgeübten Befehlsgewalt zu sehen, zumal der Gendarmeriebeamte bei seiner Einvernahme angegeben habe, daß nur die Ausweisleistung bei der Befugnisausübung mitumfaßt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe seine Beschäftigung somit freiwillig angegeben, weshalb insoweit kein Informationseingriff vorliege und die Beschwerde diesbezüglich zurückzuweisen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehrn, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 87 SPG hat jedermann Anspruch darauf, daß ihm gegenüber sicherheitspolizeiliche Maßnahmen nur in den Fällen und der Art ausgeübt werden, wie sie dieses Bundesgesetz vorsieht. Diese Bestimmung räumt dem Bürger - so ausdrücklich die Materialien - ein einklagbares Recht auf Gesetzmäßigkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen ein (148 BlgNR 18. GP, 53). Umgesetzt wird dieses Recht durch § 88 SPG. Danach (Abs. 1) erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Menschen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt worden zu sein (Art. 129a Abs. 1 Z. 2 B-VG). Außerdem (Abs. 2) erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Menschen, 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.

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer seine Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat für die Steiermark auf § 88 Abs. 2 SPG gestützt und die behauptetermaßen ihm gegenüber gesetzte Rechtsverletzung mit einem Verstoß gegen § 35 SPG einerseits (soweit es um das Ermitteln seiner Namen, seines Geburtsdatums und seiner Wohnanschrift geht) sowie gegen § 53 SPG andererseits (bezüglich der Ermittlung weiterer Daten) begründet. Die belangte Behörde gelangte demgegenüber zu dem Ergebnis, daß die Beschwerde "als Beschwerde nach § 88 Abs. 1 SPG eingestuft" werden müsse.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung eindeutig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet ist. Die Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegen eine bestimmte Person liegt nach dieser Rechtsprechung nur vor, wenn es keines dazwischengeschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den geforderten Zustand herzustellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1997, ZI. 95/01/0600, m.w.N.). Unverzichtbares Inhaltsmerkmal eines Verwaltungsaktes in der Erscheinungsform eines "Befehls", dh. der "Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt", ist der Umstand, daß dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird (vgl. den Beschuß des Verfassungsgerichtshofes vom 28. November 1988, Slg. Nr. 11.878).

Ob im Sinne dieser Judikatur hier die von der belangten Behörde festgestellte Aufforderung an den Beschwerdeführer, sich auszuweisen, in Verbindung mit der daran anschließenden "weiteren Befragung" als Akt der Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt angesehen werden kann, ist zumindest fraglich. Letztlich braucht dazu aber nicht abschließend Stellung bezogen werden, weil durch die in § 88 Abs. 2 SPG neueingeführte Beschwerdemöglichkeit gegen Rechtsverletzungen "in sonstiger Weise" die Abgrenzung behördlicher Befehls- und Zwangskakte von sonstigen Akten der (schlichten) Hoheitsverwaltung - zumindest für den Bereich der Sicherheitsverwaltung - weitgehend an Bedeutung verloren hat (Hauer/Kepplinger, Handbuch zum Sicherheitspolizeigesetz, Anm. 10 zu § 88). Diese Abgrenzung ist für den Rechtsschutz nicht mehr entscheidend und kann im Hinblick auf das weitgehend gleiche anzuwendende Verfahrensrecht vom UVS im Zweifel auch offengelassen werden (Wiederin, Einführung in das Sicherheitspolizeirecht, Rz 729; Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht3,

674). Davon abgesehen läßt der Beschwerdeführer nicht erkennen, daß er sich dadurch, daß die belangte Behörde seine Beschwerde nicht nach § 88 Abs. 2, sondern nach § 88 Abs. 1 SPG beurteilte - jedenfalls im Bereich der Ermittlung seiner Namen, seines Geburtsdatums und seiner Wohnanschrift - in Rechten verletzt erachtet.

Eine Verletzung von Rechten macht er vielmehr insoweit geltend, als es die belangte Behörde zu Unrecht unterlassen habe,

a)

eine entgegen den Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes durchgeführte Feststellung seiner Identität und

b)

eine entgegen den Bestimmungen des Sicherheitspolizeigesetzes durchgeführte Erhebung seines Berufs für rechtswidrig zu erklären.

Zu lit. a: Der Beschwerdeführer geht wie schon im Verfahren vor der belangten Behörde davon aus, daß der einschreitende Gendarmeriebeamte eine Identitätsfeststellung nach § 35 SPG vorgenommen habe. Auch im angefochtenen Bescheid wird diese Ansicht vertreten, wobei allerdings anklingt, daß eine Identitätsfeststellung im Sinn d e s § 35 SPG - im Unterschied zur "schlichten" Identitätsfeststellung - lediglich im Hinblick auf den Maßnahmeharakter des gegenständlichen Einschreitens angenommen werde.

§ 35 SPG in der hier anzuwendenden Fassung lautet wie folgt:

"(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zur Feststellung der Identität eines Menschen ermächtigt,

1.

wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er stehe im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könne über einen solchen Angriff Auskunft erteilen;

2.

wenn der dringende Verdacht besteht, daß sich an seinem Aufenthaltsort

a)

mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen ereignen oder

b)

flüchtige Straftäter oder

einer Straftat Verdächtige verbergen;

3.

wenn er sich anscheinend im Zustand der Hilflosigkeit befindet und die Feststellung der Identität für die Hilfeleistung erforderlich scheint;

4.

wenn der dringende Verdacht besteht, daß sich an seinem Aufenthaltsort Fremde befinden, die nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind;

5.

wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, es handle sich

a)

um einen abgängigen Minderjährigen (§ 146b ABGB) oder

b)

um einen Menschen, der auf Grund einer psychischen Krankheit das Leben oder die Gesundheit anderer ernstlich und erheblich gefährdet oder

c)

um einen Untersuchungshäftling oder Strafgefangenen, der sich der Haft entzogen hat.

(2) Die Feststellung der Identität ist das Erfassen

der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit. Sie hat mit der vom Anlaß gebotenen Verlässlichkeit zu erfolgen.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes

haben Menschen, deren Identität festgestellt werden soll, hievon in Kenntnis zu setzen. Jeder Betroffene ist verpflichtet, an der Feststellung seiner Identität mitzuwirken und die unmittelbare Durchsetzung der Identitätsfeststellung zu dulden."

Diese Bestimmung findet sich im dritten Teil des SPG, der die §§ 28 bis 50 umfaßt, in zwei Hauptstücke gegliedert und mit "Befugnisse der Sicherheitsbehörden und der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen der Sicherheitspolizei" überschrieben ist. Näherhin ist sie im zweiten Hauptstück angesiedelt, in dem die allgemeinen und die besonderen Befugnisse für die erste allgemeine Hilfeleistungspflicht und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit eine Regelung erfahren. Der Normierung dieser Befugnisse kommt insofern besondere Bedeutung zu, als die Sicherheitsbehörden und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 28 Abs. 3 SPG in die Rechte eines Menschen bei Erfüllung der ihnen nach dem SPG übertragenen Aufgaben nur dann eingreifen dürfen, wenn eine solche Befugnis im SPG vorgesehen ist (und wenn entweder andere Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn ihr Einsatz außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht). Jeder Rechtssphäreneingriff setzt daher - soll er rechtmäßig sein - voraus, daß eine Befugnis vorgesehen ist, die die erwogenen sicherheitspolizeilichen Maßnahmen (auf deren Rechtmäßigkeit der Betroffene gemäß § 87 SPG einen Rechtsanspruch hat) trägt. Wenn es an einer solchen Ermächtigung mangelt, muß nach einer anderen, rechtlich gedeckten Maßnahme gesucht werden. Bleibt diese Suche erfolglos, so hat es mit nicht eingreifenden Mitteln sein Bewenden (Wiederin, aaO., Rz 355), die nach § 28 Abs. 2 SPG - zur Erfüllung der nach dem SPG übertragenen Aufgaben und im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit - grundsätzlich unbeschränkt ergriffen werden dürfen.

Geht man vom Wortlaut der Legaldefinition im § 35 Abs. 2 SPG aus, so stellt jedes Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift eines Menschen in dessen Anwesenheit eine Feststellung der Identität dar. Eine besondere Qualität des Erfassens dieser Daten (etwa im Wege der Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehlsgewalt) scheint demnach bei wörtlicher Auslegung der genannten Bestimmung nicht notwendig, um von einer Identitätsfeststellung nach § 35 SPG sprechen zu können. In diese Richtung weisen auch die Materialien zu § 35, in denen ausgesprochen wird, daß die Art, wie Identitätsdaten im Einzelfall festgestellt werden, ausdrücklich offengelassen werde. Die Skala der für die Feststellung der Identität einsetzbaren Maßnahmen reiche demnach vom Befragen des Betroffenen bis zur Einsichtnahme in einen amtlichen Lichtbildausweis. Die Identitätsfeststellung sei aber ohne weiteres auch durch die glaubwürdige Auskunft eines Dritten oder durch Einsicht in die Meldekarrei/Meldedatei möglich (148 BlgNR 18. GP, 39 f). Andererseits ist die Identitätsfeststellung nach § 35 SPG ausdrücklich als besondere Befugnis konzipiert, der daher Eingriffscharakter (vgl. § 28 Abs. 3 SPG) immanent sein muß. Auch teleologische Erwägungen verbieten es, jedes noch so "schonende" Erfassen der im § 35 Abs. 2 SPG genannten Daten in Anwesenheit des Betroffenen als Identitätsfeststellung im technischen Sinn zu verstehen und damit den engen Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 SPG zu unterstellen. Schließlich läßt sich ein - gegenüber dem Wortlaut des § 35 Abs. 2 SPG engeres - Verständnis der "Identitätsfeststellung" auch aus den Erläuterungen zu § 50 SPG ableiten, wo unter Bezugnahme auf die in den §§ 32 bis 49 leg. cit. dargestellten Befugnisse ausdrücklich von "Anordnungsbefugnissen" der Sicherheitsbehörden und der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Rede ist (aaO., 43). Im Ergebnis muß der Begriff der Identitätsfeststellung daher auf solche Maßnahmen reduziert werden, mit denen in irgendeiner Form ein imperativer Anspruch zum Ausdruck gebracht wird. Die "schlichte" Feststellung der Identität einer Person in der im § 35 Abs. 2 SPG umschriebenen Weise ohne jeglichen Eingriffscharakter, etwa in Form eines bloßen Auskunftsersuchens, fällt dagegen nicht darunter; ihre Zulässigkeit ist daher nicht an den Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 SPG zu messen (in diesem Sinn offenbar auch Hauer/Keplinger, aaO., Anm. 1 und 28 zu § 35, sowie Wiederin, aaO., Rz 442).

Die eben dargelegten Überlegungen könnten zu der Annahme verleiten, lediglich Akte unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt seien als Identitätsfeststellung im technischen Sinn denkbar. Damit würde allerdings die eingangs für obsolet erklärte strikte Unterscheidung zwischen derartigen Akten einerseits und schlicht hoheitlichem

Handeln andererseits wieder an Bedeutung gewinnen, hieße dies doch, daß eine Überprüfung sicherheitsbehördlichen Einschreitens nach § 35 SPG an das Vorliegen von "Maßnahmen" im Sinn des Art. 129a Abs. 1 Z. 2 B-VG geknüpft wäre. Der mit der Einführung der Beschwerdemöglichkeit nach § 88 Abs. 2 SPG verfolgte Zweck, Rechtsschutzdefizite abzubauen, die sich aus der Beschränkung der Bekämpfbarkeit sicherheitspolizeilicher Maßnahmen auf Akte unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ergeben (vgl. 148 BlgNR 18. GP, 53), gebietet es daher, über derartige Akte hinaus auch Maßnahmen mit minderem "Anordnungscharakter", ohne daß darin bereits die Erteilung eines Befehls oder die Ausübung von Zwang erblickt werden könnte, gegebenenfalls als Identitätsfeststellung nach § 35 SPG gelten zu lassen. Mit einem derartigen Verständnis der Identitätsfeststellung lassen sich auch die oben auszugsweise wiedergebenden Erläuterungen zu § 35 SPG harmonisieren, weil dann Raum bleibt für eine Identitätsfeststellung im Wege der bloßen Befragung des Betroffenen, während eine solche Befragung ohne Hinzutreten weiterer Umstände nach der eingangs dargestellten Judikatur keinen Akt unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt begründete.

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer nach den unstrittigen Feststellungen vom einschreitenden Gendarmeriebeamten im Zuge des Gesprächs aufgefordert, sich auszuweisen. Der Beschwerdeführer zeigte daraufhin - so die Feststellungen weiter - seinen Führerschein vor und wurde sodann auch nach der genauen Adresse gefragt. Er gab auf weitere Befragung bereitwillig seine Daten bekannt, einschließlich seines Berufes. Wie die Aufforderung zur Ausweisleistung und die daran anschließende weitere Befragung konkret vonstatten gingen, läßt der angefochtene Bescheid offen. Der im Rahmen der rechtlichen Beurteilung enthaltene Verweis auf die Aussagen des Gendarmeriebeamten (er hätte demnach den Beschwerdeführer, wenn er der Aufforderung zur Ausweisleistung nicht nachgekommen wäre, zur näheren Überprüfung mitgenommen) und des Beschwerdeführers (er habe das Gefühl gehabt, sollte er der Aufforderung zur Ausweisleistung nicht nachkommen, nicht mehr ungehindert weggehen zu können), denen die belangte Behörde offenbar folgte, bringen jedoch gerade noch ausreichend deutlich zum Ausdruck, daß Aufforderung und weiteres Befragen nicht in Form eines Ersuchens gefaßt waren, sondern mit anordnendem Charakter und daher mit Duldungsanspruch vorgetragen wurden. Nach den obigen Ausführungen bedeutet dies aber, daß in der Tat eine Identitätsfeststellung nach § 35 SPG vorgelegen hat und die Zulässigkeit der Erfassung der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift des Beschwerdeführers durch den einschreitenden Gendarmeriebeamten daher nach dieser Vorschrift zu beurteilen ist.

Die Voraussetzungen, unter denen die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Feststellung der Identität ermächtigt werden, sind in § 35 Abs. 1 SPG taxativ (Wiederin, aaO., Rz 447) aufgezählt. Untersucht man die Identitätsfeststellung zunächst unter dem Gesichtspunkt der Z. 1, so wäre sie zulässig gewesen, wenn der einschreitende Gendarmeriebeamte auf Grund bestimmter Tatsachen Grund zur Annahme gehabt hätte, der Beschwerdeführer stehe im Zusammenhang mit einem gefährlichen Angriff oder könne über einen solchen Angriff Auskunft erteilen. Dabei ist der Wissensstand des Beamten im Zeitpunkt des Einschreitens zugrundezulegen und zunächst zu fragen, ob er vertretbar annehmen konnte, es liege ein gefährlicher Angriff vor. Gegebenenfalls ist vom selben Erkenntnishorizont aus zu prüfen, ob die Annahme gerechtfertigt war, der Beschwerdeführer stehe mit diesem gefährlichen Angriff im Zusammenhang oder könne über denselben Auskunft erteilen.

Schon die erste Frage ist zu verneinen. Was unter einem "gefährlichen Angriff" zu verstehen ist, ergibt sich aus § 16 Abs. 2 und 3 SPG. Dort wird der gefährliche Angriff in der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes wie folgt definiert:

"(2) Ein gefährlicher Angriff ist die Bedrohung eines Rechtsgutes durch die rechtswidrige Verwirklichung des Tatbestandes einer

1.

nach dem Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974, oder

2.

nach den § 12, 14 oder 14a des Suchtgiftgesetzes, BGBl. Nr. 234/1951, oder

3.

nach dem Verbotsgezetz, StGB, BGBl. Nr. 13/1945, strafbaren Handlung, die vorsätzlich begangen und nicht bloß auf Begehrungen eines Beteiligten verfolgt wird.

(3) Ein gefährlicher Angriff ist auch ein Verhalten, das darauf abzielt und geeignet ist, eine solche Bedrohung (Abs. 2) vorzubereiten, sofern dieses Verhalten in engem zeitlichen Zusammenhang mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung gesetzt wird."

Um von einem gefährlichen Angriff sprechen zu können, bedarf es daher der Verwirklichung bestimmter mit gerichtlicher Strafe bedrohter Tatbestände oder zumindest eines als Vorbereitungshandlung hiefür zu qualifizierenden Verhaltens, welches in engem zeitlichen Zusammenhang mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung gesetzt wird. Hier war dem einschreitenden Gendarmeriebeamten nach den getroffenen Feststellungen lediglich bekannt, daß vor einigen Tagen in einem Nachbarort Schulkinder von einer männlichen Person am Schulweg belästigt worden waren und daß es in der Umgebung Telefonanrufe gegeben hat, bei denen Kinder sexuellen Belästigungen ausgesetzt wurden. Welcher Art die am Schulweg durchgeführten Belästigungen nach dem maßgeblichen Wissenstand des Beamten waren, läßt der angefochtene Bescheid offen. Greift man diesbezüglich aber wie die Beschwerde auf die Aussage des Beamten vor der belangten Behörde zurück, so ergibt sich, daß er von Belästigungen in Kenntnis war, die sich im Anlocken mittels Süßigkeiten und im "Streicheln" manifestierten. Derartiges begründet jedoch keine strafbare Handlung, sodaß von kriminellen Handlungen im eigentlichen Sinn - entgegen der im angefochtenen Bescheid vertretenen Auffassung - keine Rede sein kann. Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift in diesem Zusammenhang auf § 208 StGB ("Sittliche Gefährdung von Personen unter 16 Jahren") verweist, so ist ihr zu entgegnen, daß dieses Delikt bestimmte Handlungen vor dem Schutzobjekt erfaßt, nicht jedoch Handlungen mit einer oder an einer unmündigen bzw. noch nicht 16-jährigen Person. Streicheln kann daher nie nach § 208 StGB tatbildlich sein, es kann aber - jedenfalls ohne weitere Qualifizierung, die von der belangten Behörde nicht festgestellt wurde - auch nicht den Tatbestand einer nach den §§ 201 ff. StGB strafbaren Handlung verwirklichen (Foregger/Kodek, StGB6, Anm. III zu § 202). Da Handlungen, um Strafbarkeit nach § 208 StGB zu begründen, vor dem Schutzobjekt und damit in dessen Gegenwart vorgenommen werden müssen, erfüllen telefonische oder briefliche Übermittlungen den Tatbestand nicht (Pallin in Wiener Kommentar, Rz 5 zu § 208 StGB). Damit wurde aber auch durch die festgestellten obszönen Telefonate weder § 208 StGB noch ein anderes hier maßgebliches Delikt verwirklicht. Um von einer "Vorbereitungshandlung" im Sinn des § 16 Abs. 3 SPG sprechen zu können, bedürfte es wiederum eines engen zeitlichen Zusammenhangs mit der angestrebten Tatbestandsverwirklichung. Ein solcher läßt sich hier vom Wissensstand des einschreitenden Gendarmeriebeamten ausgehend nicht ableiten, weshalb auch unter diesem Gesichtspunkt die Annahme eines gefährlichen Angriffs nicht gerechtfertigt war. Damit liegen aber die in § 35 Abs. 1 Z. 1 SPG normierten Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Identitätsfeststellung nicht vor.

Prüft man die Zulässigkeit dieser Maßnahme unter dem Blickwinkel der Z. 2, so fehlt es aus den eben dargestellten Gründen an einem Verdacht, daß sich mit beträchtlicher Strafe bedrohte Handlungen (vgl. § 17 SPG) ereignen. Zwar soll nach dieser Bestimmung der dringende Verdacht genügen, daß sich am Aufenthaltsort der betreffenden Person abstrakt solche Straftaten ereignen, weshalb ein konkreter Verdacht gegen die zu identifizierende Person nicht erforderlich ist; unter diesem Kontext ist die in der Gegenschrift wiedergegebene Passage aus der Regierungsvorlage 1990 zu verstehen, wonach an diesen Orten auch unterhalb der Schwelle des konkreten Verdachtes Identitätskontrollen vorgenommen werden können. Der konkrete Verdacht auf die Begehung mit beträchtlicher Strafe bedrohter Handlungen ist aber auch für eine Identitätsfeststellung nach § 35 Abs. 1 Z. 2 SPG nicht entbehrlich (siehe auch Hauer/Keplinger, aaO., Anm. 11 bis 15 zu § 35).

Daß die weiteren Tatbestände der in Frage stehenden Bestimmung eine Identitätsfeststellung im vorliegenden Fall nicht rechtfertigen können, bedarf keiner weiteren Erörterung. Im Ergebnis erweist sich daher die auf das Erfassen der Namen, des Geburtsdatums und der Wohnanschrift des Beschwerdeführers gerichtete Vorgangsweise des einschreitenden Gendarmeriebeamten als rechtswidrig. Das mag im Sinne der in der Gegenschrift angestellten Überlegungen rechtspolitisch unerwünscht sein (in diesem Sinn Fuchs, Sicherheitspolizei und Gefahrbegriff, in FS Moos, 190 f.), ist jedoch die Konsequenz des Umstandes, daß eine Identitätsfeststellung zur Vorbeugung (bloß) wahrscheinlicher Angriffe im Gesetz nicht vorgesehen ist.

Zu lit. b: Was die Erhebung des Berufs des Beschwerdeführers anlangt, so vertrat die belangte Behörde die Ansicht, daß die Frage nach der Beschäftigung im Rahmen der eingriffsfreien Aufgabenerfüllung (§ 28 Abs. 2 SPG) gedeckt gewesen sei. Im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer seine Beschäftigung freiwillig bekanntgegeben habe, liege insoweit kein Informationseingriff vor, weshalb die Beschwerde diesbezüglich zurückzuweisen gewesen sei.

Damit verkennt die belangte Behörde, daß im Rahmen des § 88 Abs. 2 SPG auch der Einsatz von Mitteln nach § 28 Abs.

2 SPG einer Überprüfung unterzogen werden kann (Hauer/Keplinger, aaO., Anm. 14 zu § 88). Mit der Beschwerde ist daher festzuhalten, daß der Aspekt der Erhebung der Beschäftigung des Beschwerdeführers - selbst wenn man annimmt, er habe eine entsprechende Frage freiwillig beantwortet - jedenfalls meritorisch, gegebenenfalls "nur" unter Prüfung auf Übereinstimmung mit den Bestimmungen des vierten Teils des SPG, zu entscheiden ist. Schon deshalb erweist sich der angefochtene Bescheid auch insoweit, als die zugrundeliegende Beschwerde zurückgewiesen wurde, als rechtswidrig. Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang auf § 88 Abs. 6 SPG verwiesen, wonach dann, wenn für die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates gemäß Abs. 2 die Frage der Rechtmäßigkeit der Verwendung personenbezogener Daten nach den Bestimmungen des vierten Teiles maßgeblich ist, der unabhängige Verwaltungssenat nach § 14 Abs. 3 des Datenschutzgesetzes vorzugehen hat. Gemäß § 51 Abs. 1 SPG ist unter dem "Verwenden" personenbezogener Daten auch das Ermitteln zu verstehen. Nimmt man mit der belangten Behörde an, daß der Beschwerdeführer die Frage nach seiner Beschäftigung freiwillig beantwortet habe, so hätte sie daher in diesem Punkt ihr weiteres Verfahren bis zur Entscheidung dieser Vorfrage durch die Datenschutzkommission auszusetzen und gleichzeitig die Entscheidung bei der Datenschutzkommission zu beantragen (siehe im einzelnen das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Juni 1997, Zl. B 1565/96). Es sei allerdings angemerkt, daß die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen die Annahme der Freiwilligkeit nicht zu tragen vermögen, weil das Einschreiten des Gendarmeriebeamten diesen Feststellungen zufolge einen einheitlichen Akt darstellte und nicht erkennen ließ, daß nach Erhebung der Daten des § 35 Abs. 2 SPG nunmehr ohne jeglichen Befolgsanspruch weiter gefragt werde. Davon ausgehend wäre die Frage nach dem Beruf des Beschwerdeführers als eine schon nach § 35 Abs. 2 SPG unzulässige Facette der Identitätsfeststellung zu betrachten, womit sich ein Vorgehen nach § 88 Abs. 6 SPG erübrigte.

Im Ergebnis erweist sich der angefochtene Bescheid damit zur Gänze als inhaltlich rechtswidrig. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1997010448.X00

Im RIS seit

18.02.2002

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at