



dienberichten über verschiedene Überwachungsmaßnahmen einer Arbeitgeberin eingeleitet wurde. Der Berichterstattung folgend, soll die Arbeitgeberin Diensthandys und dienstliche E-Mail-Accounts einiger ihrer Mitarbeiter:innen überwacht haben. Im deswegen durchgeführten Prüfverfahren der DSB begründete die Arbeitgeberin die Überwachungsmaßnahmen mit dem Auftreten eines „Leak“, bei dem streng vertrauliche Informationen eines kompetitiven Bieterverfahrens öffentlich wurden. Hierdurch soll der Arbeitgeberin ein Millionenschaden entstanden sein, der interne Ermittlungen erforderlich gemacht habe.

Im Anschluss an das Prüfverfahren sprach die DSB bescheidmässig aus, dass (i.) die Durchführung des Prüfverfahrens berechtigt und (ii.) die Verarbeitung personenbezogener Daten zu internen Ermittlungszwecken auf Basis der angegebenen Rechtfertigungstatbestände (§ 1 Abs 2 DSGVO, Art 6 Abs 1 lit a und ersatzweise lit f DS-GVO) unrechtmässig war. Begründet wurde diese Feststellung zusammengefasst damit, dass die Einwilligung aufgrund des im Arbeitsverhältnis vorliegenden Ungleichgewichts zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer nicht freiwillig, also ungültig, erfolgt sei und keine „berechtigten Interessen“ vorgelegen hätten, zumal einschlägige Rechtsvorschriften nicht eingehalten worden waren (konkret wäre die Einholung einer Zustimmung des Betriebsrats notwendig gewesen). Weiters sei es auch nicht zulässig, bei mangelhaften Einwilligungen nach Art 6 Abs 1 lit a nachträglich auf andere Rechtsgrundlagen, wie etwa lit f, zurückzufallen.

Gegen diese Entscheidung der DSB ergriff die Arbeitgeberin das Rechtsmittel der Bescheidbeschwerde, welches das BVwG im hier gegenständlichen Erkenntnis zu beurteilen hatte. Unter Verweis auf die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung VwGH 14. 12. 2021, Ro 2020/04/0032, brachte die Beschwerdeführerin ua vor, dass die DSB in amtswegig eingeleiteten Prüfverfahren keine Kompetenz habe, Rechtsverletzungen in einer der Rechtskraft fähigen Weise festzustellen.

Das erkennende Gericht sah sich im Ergebnis nunmehr vordergründig mit einer verfahrensrechtlichen Fragestellung in zwei unterschiedlichen Ausformungen konfrontiert. *Erstens* hielt das Gericht fest, dass keine rechtliche Grundlage für einen selbstständigen Abspruch der DSB über die allfällige Berechtigung zur Durchführung eines Prüfverfahrens nach Art 58 Abs 2 DS-GVO vorliegt. *Zweitens* verneinte das BVwG auch die Feststellungskompetenz, über eine allfällige Rechtswidrigkeit des anlassgebenden Verarbeitungsvorganges abzusprechen.

Gestützt auf VwGH 14. 12. 2021, Ro 2020/04/0032, führte das Gericht begründend aus, dass Art 58 keine ausdrückliche rechtliche Grundlage für eine selbstständige Feststellung allfälliger Rechtswidrigkeiten von Verarbeitungsvorgängen in amtswegig eingeleiteten Verfahren biete. § 24 DSGVO enthalte zwar eine Feststellungskompetenz, sei jedoch auf amtswegig eingeleitete Verfahren nicht direkt anwendbar, regle diese Bestimmung doch bloß die Individualbeschwerde der betroffenen Person. Eine analoge Anwendung von § 24 DSGVO scheide mangels Vorliegens einer planwidrigen Lücke aus, zumal der Gesetzgeber die Kompetenzen der DSB in Verfahren zu Individualbeschwerden und amts-

wegig eingeleiteten Verfahren nach den Materialien zu § 22 DSGVO bewusst unterschiedlich geregelt habe (vgl hierzu AB 1761 BgBl NR XXV. GP, 14 sowie VwGH 14. 12. 2021, Ro 2020/04/0032 mwN). Damit erkannte das BVwG im Ergebnis, dass der bekämpfte Bescheid, in dem Rechtswidrigkeiten festgestellt wurden, ohne rechtliche Grundlage ergangen ist.

Ausblick: Auch wenn das besprochene Erkenntnis zu den ursprünglichen datenschutzrechtlichen Fragestellungen nichts aussagt und nunmehr eine vordergründig verfahrensrechtliche Komponente aufweist, ist für das korrekte Verständnis des datenschutzrechtlichen Verfahrensregimes durchaus etwas zu gewinnen. Die gegenständliche Entscheidung spricht aus, dass die DSB eine Kompetenz wahrgenommen hat, die ihr gesetzlich nach Ansicht des Gerichts planmässig nicht zugewiesen war. Die Entscheidung vollzieht damit eine strikte Trennung zwischen amtswegig eingeleiteten Prüfverfahren nach Art 58 DS-GVO und Beschwerdeverfahren nach § 24 DSGVO und steht im Einklang mit der neu etablierten Rsp VwGH 14. 12. 2021, Ro 2020/04/0032, jusIT 2022/30, 76 (Thiele). Eine Kompetenz, Rechtswidrigkeiten auch in amtswegig eingeleiteten Verfahren festzustellen, kommt der DSB im Ergebnis mangels analoger Anwendung von § 24 DSGVO damit nicht zu. Dafür darf auf einen umfangreichen Befugniskatalog der DSB in Art 58 DS-GVO verwiesen werden.

Zusammengefasst hob das BVwG die Entscheidung der DSB ersatzlos auf, weil sie mangels Feststellungskompetenz in amtswegig eingeleiteten Verfahren ohne rechtliche Grundlage erging. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig. Ob eine außerordentliche Revision angestrengt wurde, ist zu Redaktionsschluss noch nicht ersichtlich.

Bearbeiter: David Bierbauer

BVwG: Anfechtung des Medienprivilegs nach § 9 DSGVO beim VfGH

» jusIT 2022/82

§ VO (EU) 2016/679: Art 85
DSG: § 1 Abs 2, § 9 Abs 1

BVwG 9. 6. 2022, W214 2235037-1/9Z (Datenschutzrechtliches Medienprivileg)

Das BVwG beantragt beim VfGH die Aufhebung folgender Teile des § 9 Abs 1 DSGVO: die Wortfolge „die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie“, in eventu die Wortfolgen „die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie“, „VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden)“, und „und IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen)“, in eventu die Wortfolgen „die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie“, „II (Grundsätze)“, „VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden)“, und „und IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen)“.

Anmerkung des Bearbeiters:

Den Ausgangsfall bildete eine Datenschutzbeschwerde gegen die Inhaberin eines (bekannten) österreichischen Print- und Onlinemediums. Darin war über einen Polizeieinsatz mit einem größeren Suchtmittelfund berichtet worden („Drogenrazzia“). Der Artikel nannte den Namen des späteren Beschwerdeführers vor der DSB und enthielt auch dessen (erkennbar zuordenbares) Foto, das aus der Polizeiakte stammte. Tatsächlich handelte es sich um eine „Verwechslung“, maW um eine mangelhafte Recherche (vgl auch den Fall des fälschlich für tot erklärten Christoph S. in OGH 28. 2. 2012, 4 Ob 153/11w, jusIT 2012/46, 99 [Thiele] = MR 2012, 292 [Walter]). Denn der Betroffene hatte weder etwas mit der Drogenrazzia zu tun, noch war er im eingeleiteten Strafverfahren Beschuldigter oder sonst in die Kriminalsache verwickelt.

Der Datenschutzbeschwerde konterte die Medieninhaberin mit dem Verweis auf § 9 Abs 1 DSGVO, wonach bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch Medienunternehmen zu journalistischen Zwecken die Anwendung des DSGVO und großer Teile der DSGVO pauschal ausgeschlossen wären. Die DSB wäre daher unzuständig; der Betroffene müsste sich ausschließlich an die zuständigen Mediengerichte wenden. In Anwendung des § 9 Abs 1 DSGVO erklärte sich die DSB für unzuständig. In seiner Beschwerde an das BVwG argumentierte der Betroffene die – in der datenschutzrechtlichen Literatur (statt vieler *Jahnel*, DSGVO Art 85 Rz 43 mwH) schon lange thematisierte – „Aushebelung“ des Datenschutzgrundrechts durch die (verunglückte) Normenstruktur des § 9 Abs 1 DSGVO.

Die Verwaltungsrichterinnen teilten die Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit des „datenschutzrechtlichen Medienprivilegs“ und überantworteten die angegriffene Vorschrift einem Gesetzesprüfungsverfahren durch den VfGH. Das BVwG vermeint den primären Sitz der Verfassungswidrigkeit in der Wortfolge „die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes“ von § 9 Abs 1 DSGVO idF BGBl I 24/2018 zu erkennen.

Die Einschränkungen des mit unmittelbarer Drittwirkung ausgestatteten Datenschutzgrundrechts nach § 1 Abs 2 dürfen nur im Rahmen einer Interessenabwägung erfolgen (vgl *Thiele/Wagner*, DSGVO² § 1 Rz 259 f mwN). Eine solche Einschränkung zugunsten der journalistischen Freiheit erachtet das BVwG zwar für möglich, allerdings dürfe diese Einschränkung nicht (wie bisher) pauschal erfolgen. Stattdessen müsse die Privilegierung aufgrund einer wertenden Abwägung zwischen den (öffentlichen) Interessen an der journalistischen Tätigkeit und dem berechtigten Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen auf grundrechtlicher Basis erfolgen.

Dass § 9 Abs 1 DSGVO diese grundrechtlich gebotene Interessenabwägung nicht vorsieht, erachtet das BVwG als verfassungswidrig (vgl bereits VfGH 8. 10. 2015, G 264/2015 [docfinder.at I], Dako 2016/41, 67 [Gerhartl] = jusIT 2015/99, 246 [Thiele] = MR 2015, 296 [Koukal]). Ebenso ortet das Verwaltungsgericht Verstöße gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz und das Recht auf den gesetzlichen Richter. Den pauschalen Ausschluss großer

Teile der DSGVO durch das Medienprivileg hält das BVwG zudem für unionsrechtswidrig.

Ausblick: Mittlerweile sind drei Gesetzesprüfungsverfahren zu § 9 Abs 1 DSGVO (aus Beschwerdeverfahren vor dem BVwG) anhängig, die zu G 200/2022, G 201/2022 und G 229/2022 beim VfGH geführt werden. Sollte es – frühestens im Laufe des Jahres 2023 – zu einer Aufhebung (auch nur von Teilen) des § 9 DSGVO kommen, hätte der Gesetzgeber wohl das gesamte journalistische Sonderdatenschutzrecht unionsrechts- und verfassungskonform zu regeln.

Zusammenfassend hat das BVwG beim VfGH die Prüfung der weitreichenden Privilegien für Medienunternehmen nach § 9 Abs 1 DSGVO idF BGBl I 24/2018 beantragt, da es gravierende Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit im Zusammenhang mit der Beschränkung des Datenschutzgrundrechts nach § 1 DSGVO hat.

Bearbeiter: Clemens Thiele

DSB: Zur Zulässigkeit des Anfertigens eines Lichtbilds von Schüler:innen sowie eines Soziogramms im Unterricht

» jusIT 2022/83

- § VO (EU) 2016/679: Art 2, 4, 51 Abs 1, Art 57 Abs 1 lit f, Art 77 Abs 1
DSG: § 1 Abs 1 und Abs 2, § 18 Abs 1, § 24 Abs 1 und Abs 5
SchUG: §§ 13, 17 Abs 1, § 19 Abs 1, Abs 1a, Abs 4 und Abs 7, §§ 47, 51 Abs 1 und Abs 3, § 56 Abs 1–4
- # DSB 22. 6. 2022, 2022-0.442.409

1. Obwohl es sich bei dem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten nach § 1 Abs 1 DSGVO um ein höchstpersönliches Recht handelt, sind die Handlungen der gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen im Verwaltungsverfahren dann wirksam, wenn sich diese am Wohle des Vertretenen orientieren.
2. Sowohl das Anfertigen eines Lichtbildes des Minderjährigen beim Essen mittels Handykamera der Lehrerin im Zuge einer Schulexkursion (vgl § 51 Abs 3 SchUG) als auch das Erstellen eines Soziogramms hinsichtlich der Beziehungen der Schüler im Klassenverband als Teil der Unterrichtsgestaltung (vgl § 51 Abs 1 SchUG) gehört zur Erfüllung dienstlicher (Lehrer:innen-)Pflichten. Insofern sind diese Handlungen der Leiterin der Schule als entscheidungsbefugtes Organ (vgl § 56 SchUG) zuzurechnen.
3. Eingriffe einer staatlichen Behörde in das Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten gem § 1 Abs 1 DSGVO sind nur mit (ausdrücklicher oder impliziter) ge-