

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/1/28 2012/12/0050

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2013

## Index

10/10 Datenschutz;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

AVG §56;  
BDG 1979 §79c idF 1999/I/070;  
DSG 1978 §27 Abs1 ;  
DSG 1978 §31 Abs2;  
DSG 1978 §6 Abs1 Z1;  
DSG 1978 §7 Abs1;  
DSG 2000 §31 Abs2;  
DSG 2000 §6 Abs1 Z1;  
DSG 2000 §7 Abs1;  
1. AVG § 56 heute  
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998  
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998  
1. BDG 1979 § 79c heute  
2. BDG 1979 § 79c gültig ab 19.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009  
3. BDG 1979 § 79c gültig von 01.06.1999 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/1999

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok, den Hofrat Dr. Zens, die Hofrätin Dr. Hinterwirth, den Hofrat Dr. Thoma und die Hofrätin Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des MS in W, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Finanzen vom 19. Jänner 2011, Zl. BMF-322502/0007-I/1/2010, betreffend Feststellung i.A. Protokollierung und Speicherung von Eingabedaten in eine elektronische Zeitkarte, zu Recht erkannt:

## Spruch

In Stattgebung des Devolutionsantrages des Beschwerdeführers vom 30. April 2009 wird der unter Punkt 1. seiner Eingabe vom 7. Mai 2004 gestellte Feststellungsantrag, "dass die Protokollierung und Speicherung der Eingabedaten in die elektronische Zeitkarte des Personalinformationssystem rechtswidrig ist", als unzulässig zurückgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Zur Vorgeschichte wird auf deren ausführliche Darstellung im hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, Zl.2008/12/0066, verwiesen.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang Folgendes:

Mit Spruchpunkt 1. seiner Eingabe vom 7. Mai 2004 begehrte der Beschwerdeführer die im Spruch angeführte Feststellung.

Mit Bescheid der Datenschutzkommission vom 16. November 2004 wurde über eine auf den im Wesentlichen gleichen Sachverhalt gestützte Datenschutzbeschwerde des Beschwerdeführers vom 17. März 2004 wie folgt abgesprochen:

"Das Hauptzollamt W bis 30. April 2004 bzw. der Beschwerdegegner ab 1. Mai 2004 haben den Beschwerdeführer durch die automatische Erfassung und weitere Verarbeitung der Zeitpunkte, zu denen er die ihm obliegenden Eintragungen in seine elektronische Zeitkarte vorgenommen hat, für Zwecke der Kontrolle der Plausibilität dieser Eintragungen im Recht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs. 1 DSG 2000 verletzt."Das Hauptzollamt W bis 30. April 2004 bzw. der Beschwerdegegner ab 1. Mai 2004 haben den Beschwerdeführer durch die automatische Erfassung und weitere Verarbeitung der Zeitpunkte, zu denen er die ihm obliegenden Eintragungen in seine elektronische Zeitkarte vorgenommen hat, für Zwecke der Kontrolle der Plausibilität dieser Eintragungen im Recht auf Geheimhaltung nach Paragraph eins, Absatz eins, DSG 2000 verletzt.

Die Daten sind gemäß § 27 Abs. 1 Z 1 DSG 2000 zu löschen."Die Daten sind gemäß Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, DSG 2000 zu löschen."

Mit Bescheid des Zollamtes W vom 11. Mai 2005 wurde der unter Punkt 1. der Eingabe vom 7. Mai 2004 gestellte Feststellungsantrag des Beschwerdeführers wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen.

Gegen diesen Spruchpunkt erhob der Beschwerdeführer Berufung und führte aus, die erstinstanzliche Dienstbehörde habe verkannt, dass der Beschwerdeführer "die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer dienstlichen Weisung" beantragt habe, wofür die Dienstbehörde jedenfalls zuständig sei. Darüber hinaus verkenne die Dienstbehörde, dass der Beschwerdeführer nicht ausschließlich die "Feststellung über die Rechtswidrigkeit nach dem Datenschutzgesetz" beantragt habe, sondern "generell die Feststellung der Rechtswidrigkeit". Insofern hätte die gegenständliche Weisung nach allen Richtungen, insbesondere im Hinblick auf § 79c des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), überprüft werden müssen. Gegen diesen Spruchpunkt erhob der Beschwerdeführer Berufung und führte aus, die erstinstanzliche Dienstbehörde habe verkannt, dass der Beschwerdeführer "die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer dienstlichen Weisung" beantragt habe, wofür die Dienstbehörde jedenfalls zuständig sei. Darüber hinaus verkenne die Dienstbehörde, dass der Beschwerdeführer nicht ausschließlich die "Feststellung über die Rechtswidrigkeit nach dem Datenschutzgesetz" beantragt habe, sondern "generell die Feststellung der Rechtswidrigkeit". Insofern hätte die gegenständliche Weisung nach allen Richtungen, insbesondere im Hinblick auf Paragraph 79 c, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), überprüft werden müssen.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. Februar 2007 wurde der Berufung des Beschwerdeführers in Ansehung des Spruchpunktes 1. des erstinstanzlichen Bescheides vom 11. Mai 2005 Folge gegeben und der erstinstanzliche Zurückweisungsbescheid ersatzlos aufgehoben.

U.a. gegen diese Entscheidung richtete sich die zur hg. Zl.2008/12/0066 protokollierte Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Mit dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 10. März 2009 wurde diese Beschwerde (u.a. auch soweit sie den Antragspunkt 1. der Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Mai 2004 betrifft) als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof hiezu Folgendes aus:

"In Ansehung des Spruchpunktes 1. des angefochtenen Bescheides führt der Beschwerdeführer aus, er teile zwar das Ergebnis der belangten Behörde, wonach die von der erstinstanzlichen Behörde vorgenommene Zurückweisung des Punktes 1. seines Antrages vom 7. Mai 2004 rechtswidrig gewesen sei. Die belangte Behörde habe jedoch den Spruchpunkt 1. ihres Bescheides deshalb mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weil sie den erstinstanzlichen Bescheid insoweit 'ersatzlos' aufgehoben habe. Damit habe sie es aber unterlassen, der erstinstanzlichen Behörde die gebotene Sachentscheidung über diesen Antragspunkt aufzutragen. Auf Grund der ersatzlosen Aufhebung könnte sich die erstinstanzliche Behörde geradezu als verpflichtet ansehen, nicht neuerlich zu entscheiden.

Dem ist Folgendes entgegen zu halten:

Im Falle der Zurückweisung eines Antrages ist es der Berufungsbehörde verwehrt, den unterinstanzlichen Bescheid in eine Sachentscheidung abzuändern (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 10. September 2003, Zl. 2003/18/0185). Aus dem Umstand, dass 'Sache' des erstinstanzlichen Zurückweisungsbescheides und damit auch des Spruchpunktes 1. des angefochtenen Bescheides ausschließlich die Zurückweisung des Antrages wegen Unzuständigkeit war (zur Maßgeblichkeit auch der Gründe für die Abgrenzung der 'Sache' bei Antragszurückweisungen im Gegensatz zu sonstigen Bescheiden vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2006/07/0169), folgt, dass die 'ersatzlose' Aufhebung des erstinstanzlichen Zurückweisungsbescheides lediglich zur Folge hat, dass in der 'Sache' 'Zurückweisung wegen Unzuständigkeit' keine neuerliche (zurückweisende) Entscheidung ergehen darf. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bedeutet die ersatzlose Aufhebung des Zurückweisungsbescheides aber nicht, dass damit die Entscheidungspflicht der erstinstanzlichen Dienstbehörde über den Feststellungsantrag (und zwar sowohl was seine Zulässigkeit bzw. bei Bejahung derselben was seine inhaltliche Berechtigung betrifft) erloschen wäre. Im Falle der Zurückweisung eines Antrages ist es der Berufungsbehörde verwehrt, den unterinstanzlichen Bescheid in eine Sachentscheidung abzuändern vergleiche , hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 10. September 2003, Zl. 2003/18/0185). Aus dem Umstand, dass 'Sache' des erstinstanzlichen Zurückweisungsbescheides und damit auch des Spruchpunktes 1. des angefochtenen Bescheides ausschließlich die Zurückweisung des Antrages wegen Unzuständigkeit war (zur Maßgeblichkeit auch der Gründe für die Abgrenzung der 'Sache' bei Antragszurückweisungen im Gegensatz zu sonstigen Bescheiden vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2008, Zl. 2006/07/0169), folgt, dass die 'ersatzlose' Aufhebung des erstinstanzlichen Zurückweisungsbescheides lediglich zur Folge hat, dass in der 'Sache' 'Zurückweisung wegen Unzuständigkeit' keine neuerliche (zurückweisende) Entscheidung ergehen darf. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bedeutet die ersatzlose Aufhebung des Zurückweisungsbescheides aber nicht, dass damit die Entscheidungspflicht der erstinstanzlichen Dienstbehörde über den Feststellungsantrag (und zwar sowohl was seine Zulässigkeit bzw. bei Bejahung derselben was seine inhaltliche Berechtigung betrifft) erloschen wäre.

Aus diesen Gründen war die gegen den Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides gerichtete Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen." Aus diesen Gründen war die gegen den Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides gerichtete Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen."

Da in der Folge keine Entscheidung der erstinstanzlichen Dienstbehörde erging, machte der Beschwerdeführer mit Devolutionsantrag vom 30. April 2009 den Übergang der Entscheidungspflicht auf die belangte Behörde geltend, wobei er die Auffassung vertrat, die erstinstanzliche Behörde sei sowohl "betreffend den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung als auch betreffend den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Protokollierung und Speicherung der Eingabedaten in die elektronische Zeitkarte des Personalinformationssystems, insbesondere im Hinblick auf § 79c BDG 1979" säumig. Da in der Folge keine Entscheidung der erstinstanzlichen Dienstbehörde erging, machte der Beschwerdeführer mit Devolutionsantrag vom 30. April 2009 den Übergang der Entscheidungspflicht auf die belangte Behörde geltend, wobei er die Auffassung vertrat, die erstinstanzliche Behörde sei sowohl "betreffend den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung als auch betreffend den Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Protokollierung und Speicherung der Eingabedaten in die elektronische Zeitkarte des Personalinformationssystems, insbesondere im Hinblick auf Paragraph 79 c, BDG 1979" säumig.

In Stattgebung dieses Devolutionsantrages erließ die belangte Behörde am 19. Jänner 2011 den angefochtenen Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Auf Ihr Ansuchen vom 7.5.2004, näher konkretisiert durch Ihr Berufungsbegehren vom 25.5.2005, sowie den von

Ihnen gestellten Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht vom 30.4.2009 wird festgestellt, dass die Protokollierung und Speicherung der Eingabedaten in die elektronische Zeitkarte des PIS nicht rechtswidrig war, da keine Berührung der Menschenwürde vorlag und demnach auch keine Rechtsverletzung des § 79e des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (kurz BDG 1979), BGBl. 333/1979, (bzw. früher § 79c BDG in der Fassung bis 18. August 2009) im Sinne einer unzulässigen Einführung oder Verwendung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen vorlag."Auf Ihr Ansuchen vom 7.5.2004, näher konkretisiert durch Ihr Berufungsbegehren vom 25.5.2005, sowie den von Ihnen gestellten Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht vom 30.4.2009 wird festgestellt, dass die Protokollierung und Speicherung der Eingabedaten in die elektronische Zeitkarte des PIS nicht rechtswidrig war, da keine Berührung der Menschenwürde vorlag und demnach auch keine Rechtsverletzung des Paragraph 79 e, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (kurz BDG 1979), Bundesgesetzblatt 333 aus 1979,, (bzw. früher Paragraph 79 c, BDG in der Fassung bis 18. August 2009) im Sinne einer unzulässigen Einführung oder Verwendung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen vorlag.

Ihr Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der erfolgten Vorgangsweise wird daher abgewiesen."

In der Begründung dieses Bescheides wird hervorgehoben, dass mit dem angefochtenen Bescheid nicht über die Frage der Rechtmäßigkeit einer erteilten Weisung abgesprochen werde, sondern ausschließlich über das in Punkt 1. der Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Mai 2004 gestellte Feststellungsbegehren. Die Abweisung desselben begründete die belangte Behörde (mit hiezu erstatteten näheren Ausführungen) ausschließlich damit, dass die vom Beschwerdeführer inkriminierten Vorgänge seine Menschenwürde im Verständnis des § 79c BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 70/1999 bzw. des § 79e Abs. 1 BDG 1979 idFBGBl. I Nr. 77/2009 nicht berührt hätten, wobei die belangte Behörde in der Begründung dieses Bescheides davon ausging, dass die vom Beschwerdeführer inkriminierte Methode der Datenerfassung im Zeitraum zwischen 2002 und 2005 angewendet worden sei. In der Begründung dieses Bescheides wird hervorgehoben, dass mit dem angefochtenen Bescheid nicht über die Frage der Rechtmäßigkeit einer erteilten Weisung abgesprochen werde, sondern ausschließlich über das in Punkt 1. der Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. Mai 2004 gestellte Feststellungsbegehren. Die Abweisung desselben begründete die belangte Behörde (mit hiezu erstatteten näheren Ausführungen) ausschließlich damit, dass die vom Beschwerdeführer inkriminierten Vorgänge seine Menschenwürde im Verständnis des Paragraph 79 c, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 1999, bzw. des Paragraph 79 e, Absatz eins, BDG 1979 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2009, nicht berührt hätten, wobei die belangte Behörde in der Begründung dieses Bescheides davon ausging, dass die vom Beschwerdeführer inkriminierte Methode der Datenerfassung im Zeitraum zwischen 2002 und 2005 angewendet worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welche mit Beschluss dieses Gerichtshofes vom 28. Februar 2012, B 330/11-6, abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten wurde.

In seiner über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In dem von der belangten Behörde festgestellten Zeitraum der vom Beschwerdeführer inkriminierten Vorgänge stand § 79c BDG 1979 in der Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 70/1999 in Geltung und lautete: In dem von der belangten Behörde festgestellten Zeitraum der vom Beschwerdeführer inkriminierten Vorgänge stand Paragraph 79 c, BDG 1979 in der Fassung nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 1999, in Geltung und lautete:

"Kontrollmaßnahmen

§ 79c. Die Einführung und Verwendung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen, welche die Menschenwürde berühren, ist unzulässig." Paragraph 79 c, Die Einführung und Verwendung von Kontrollmaßnahmen und technischen Systemen, welche die Menschenwürde berühren, ist unzulässig."

Eine entsprechende Bestimmung findet sich nunmehr in § 79e Abs. 1 BDG 1979 in der seit 19. August 2009 in Kraft stehenden Fassung nach dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 77/2009. Eine entsprechende Bestimmung findet sich nunmehr in Paragraph 79 e, Absatz eins, BDG 1979 in der seit 19. August 2009 in Kraft stehenden Fassung nach dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 77 aus 2009,.

§ 1 Abs. 1, § 4 Z. 9, § 6 Abs. 1 Z. 1, § 7 Abs. 1, § 27 Abs. 1 erster Satz sowie § 31 Abs. 2 des Datenschutzgesetzes 2000, BGBl. I Nr. 165/1999 (im Folgenden: DSG 2000) lauteten in der Stammfassung: Paragraph eins, Absatz eins,, Paragraph 4, Ziffer 9,, Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins,, Paragraph 7, Absatz eins,, Paragraph 27, Absatz eins, erster Satz sowie Paragraph 31, Absatz 2, des Datenschutzgesetzes 2000, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 165 aus 1999, (im Folgenden: DSG 2000) lauteten in der Stammfassung:

"Artikel 1

(Verfassungsbestimmung)

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. Paragraph eins, (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.

...

§ 4. Im Sinne der folgenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bedeuten die Begriffe: Paragraph 4, Im Sinne der folgenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bedeuten die Begriffe:

...

9. 'Verarbeiten von Daten': das Ermitteln, Erfassen,

Speichern, Aufbewahren, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben, Benützen, Überlassen (Z 11), Sperren, Löschen, Vernichten oder jede andere Art der Handhabung von Daten einer Datenanwendung durch den Auftraggeber oder Dienstleister mit Ausnahme des Übermittels (Z 12) von Daten; Speichern, Aufbewahren, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben, Benützen, Überlassen (Ziffer 11.), Sperren, Löschen, Vernichten oder jede andere Art der Handhabung von Daten einer Datenanwendung durch den Auftraggeber oder Dienstleister mit Ausnahme des Übermittels (Ziffer 12,) von Daten;

...

§ 6. (1) Daten dürfen nur Paragraph 6, (1) Daten dürfen nur

1. nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise

verwendet werden;

...

§ 7. (1) Daten dürfen nur verarbeitet werden, soweit Zweck und Inhalt der Datenanwendung von den gesetzlichen Zuständigkeiten oder rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sind und die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen nicht verletzen. Paragraph 7, (1) Daten dürfen nur verarbeitet werden, soweit Zweck und Inhalt der Datenanwendung von den gesetzlichen Zuständigkeiten oder rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sind und die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen nicht verletzen.

...

§ 27. (1) Jeder Auftraggeber hat unrichtige oder entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verarbeitete Daten richtigzustellen oder zu löschen, und zwar Paragraph 27, (1) Jeder Auftraggeber hat unrichtige oder entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verarbeitete Daten richtigzustellen oder zu löschen, und zwar

...

2. auf begründeten Antrag des Betroffenen.

...

§ 31. ... Paragraph 31, ...

1. (2) Absatz 2, Zur Entscheidung über behauptete Verletzungen der Rechte eines Betroffenen auf Geheimhaltung, auf Richtigstellung oder auf Löschung nach diesem Bundesgesetz ist die Datenschutzkommission dann zuständig, wenn der Betroffene seine Beschwerde gegen einen Auftraggeber des öffentlichen Bereichs richtet, der nicht als Organ der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit tätig ist."

Gemäß § 4 Z. 8 DSG 2000 (Stammfassung) zählt das Verarbeiten von Daten zum "Verwenden von Daten". Gemäß Paragraph 4, Ziffer 8, DSG 2000 (Stammfassung) zählt das Verarbeiten von Daten zum "Verwenden von Daten".

Durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 133/2009 wurde § 4 Z. 9 und § 31 DSG 2000 neu gefasst. Auch nach der Neufassung der erstgenannten Bestimmung zählt das Ermitteln, Erfassen und Speichern zur Verarbeitung von Daten. Durch das Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2009, wurde Paragraph 4, Ziffer 9 und Paragraph 31, DSG 2000 neu gefasst. Auch nach der Neufassung der erstgenannten Bestimmung zählt das Ermitteln, Erfassen und Speichern zur Verarbeitung von Daten.

§ 31 Abs. 2 DSG 2000 idF BGBl. I Nr. 133/2009 trat am 1. Jänner 2010 in Kraft und lautet: Paragraph 31, Absatz 2, DSG 2000 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2009, trat am 1. Jänner 2010 in Kraft und lautet:

1. "(2) Absatz 2, Die Datenschutzkommission erkennt weiters über Beschwerden von Personen oder Personengemeinschaften, die behaupten, in ihrem Recht auf Geheimhaltung (§ 1 Abs. 1) oder in ihrem Recht auf Richtigstellung oder auf Löschung (§§ 27 und 28) verletzt zu sein, sofern der Anspruch nicht nach § 32 Abs. 1 vor einem Gericht geltend zu machen ist oder sich gegen ein Organ im Dienste der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit richtet." Die Datenschutzkommission erkennt weiters über Beschwerden von Personen oder Personengemeinschaften, die behaupten, in ihrem Recht auf Geheimhaltung (Paragraph eins, Absatz eins,) oder in ihrem Recht auf Richtigstellung oder auf Löschung (Paragraphen 27, und 28) verletzt zu sein, sofern der Anspruch nicht nach Paragraph 32, Absatz eins, vor einem Gericht geltend zu machen ist oder sich gegen ein Organ im Dienste der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit richtet."

Vor dem Verwaltungsgerichtshof rügt der Beschwerdeführer - zusammengefasst -, dass die Fassung des Spruches des Feststellungsbescheides der belangten Behörde unzulässig sei. Anders als die belangte Behörde offenbar annehme, habe sich der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit ihrer Vorgangsweise (aus dienstrechtlicher Sicht) nicht auf die Verletzung einzelner Gesetzesbestimmungen (wie dem hier von der belangten Behörde hervorgehobenen § 79c BDG 1979) beschränkt, sondern auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des behördlichen Verhaltens schlechthin. Dies gelte auch dann, wenn vorliegendenfalls aus dienstrechtlicher Sicht lediglich eine Verletzung des § 79c BDG 1979 in Betracht komme. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer zwar die Feststellung der Rechtswidrigkeit des behördlichen Verhaltens aus dienstrechtlicher Sicht, jedoch vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung begehrt. In diesem Zusammenhang hätte die belangte Behörde daher auch eine mögliche Rechtswidrigkeit ihrer Vorgangsweise im Hinblick auf eine Verletzung des DSG 2000 zu prüfen gehabt. Eine solche Verletzung liege aber - wie sich aus dem Bescheid der Datenschutzkommission vom 16. November 2004 ergebe - vor. Vor dem Verwaltungsgerichtshof rügt der Beschwerdeführer - zusammengefasst -, dass die Fassung des Spruches des Feststellungsbescheides der belangten Behörde unzulässig sei. Anders als die belangte Behörde offenbar annehme, habe sich der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit ihrer Vorgangsweise (aus dienstrechtlicher Sicht) nicht auf die Verletzung einzelner Gesetzesbestimmungen (wie dem hier von der belangten Behörde hervorgehobenen Paragraph 79 c, BDG 1979) beschränkt, sondern auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des behördlichen Verhaltens schlechthin. Dies gelte auch dann, wenn vorliegendenfalls aus dienstrechtlicher Sicht lediglich eine Verletzung des Paragraph 79 c, BDG 1979 in Betracht komme. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer zwar die Feststellung der Rechtswidrigkeit des behördlichen Verhaltens aus dienstrechtlicher Sicht, jedoch vor dem Hintergrund der

gesamten Rechtsordnung begehrt. In diesem Zusammenhang hätte die belangte Behörde daher auch eine mögliche Rechtswidrigkeit ihrer Vorgangsweise im Hinblick auf eine Verletzung des DSG 2000 zu prüfen gehabt. Eine solche Verletzung liege aber - wie sich aus dem Bescheid der Datenschutzkommission vom 16. November 2004 ergebe - vor.

Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem bereits mehrfach zitierten hg. Erkenntnis vom 10. März 2009, ZI. 2008/12/0066, ausgeführt hat, hatte die Rechtskraft des Bescheides der belangten Behörde vom 26. Februar 2007 zur Folge, dass die erstinstanzliche Dienstbehörde zuständig war, zunächst über die Zulässigkeit der Erlassung eines dienstrechtlichen Feststellungsbescheides über das vom Beschwerdeführer in Punkt 1. seines Antrages vom 7. Mai 2004 gestellte Begehren und bejahendenfalls über seine inhaltliche Berechtigung zu entscheiden. Infolge des zulässigen Devolutionsantrages ging die diesbezügliche Zuständigkeit sodann auf die belangte Behörde über.

Wie das oben dargestellte Vorbringen des Beschwerdeführers vor dem Verwaltungsgerichtshof zeigt, ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Wesentlichen strittig, ob sich das vom Beschwerdeführer gestellte Begehren auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit (offenbar gemeint: im Verständnis der Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers) des Verhaltens der belangten Behörde vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung, oder aber bloß vor dem Hintergrund des Dienstrechtes bzw. der in diesem Zusammenhang in Betracht kommenden dienstrechtlichen Bestimmung des § 79c BDG 1979 richtete. Diese Frage kann hier allerdings dahingestellt bleiben, weil die Erlassung eines dienstrechtlichen Feststellungsbescheides mit jedem der genannten Inhalte unzulässig und daher ein darauf gerichteter Antrag auch unzulässig wäre: Wie das oben dargestellte Vorbringen des Beschwerdeführers vor dem Verwaltungsgerichtshof zeigt, ist zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens im Wesentlichen strittig, ob sich das vom Beschwerdeführer gestellte Begehren auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit (offenbar gemeint: im Verständnis der Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers) des Verhaltens der belangten Behörde vor dem Hintergrund der gesamten Rechtsordnung, oder aber bloß vor dem Hintergrund des Dienstrechtes bzw. der in diesem Zusammenhang in Betracht kommenden dienstrechtlichen Bestimmung des Paragraph 79 c, BDG 1979 richtete. Diese Frage kann hier allerdings dahingestellt bleiben, weil die Erlassung eines dienstrechtlichen Feststellungsbescheides mit jedem der genannten Inhalte unzulässig und daher ein darauf gerichteter Antrag auch unzulässig wäre:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (was hier nicht der Fall ist) oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 4. Februar 2009, ZI. 2008/12/0209). Die Erlassung abgesonderter Entscheidungen ist insbesondere unzulässig in Ansehung von Begründungselementen, die in gesetzlich vorgezeichneten oder auf Grund der hiezu ergangenen Rechtsprechung als zulässig angesehenen Feststellungsverfahren von Bedeutung sind (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2012, ZI. 2012/12/0010, sowie das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, ZI. 2006/12/0122). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (was hier nicht der Fall ist) oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein Feststellungsbescheid als

subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vergleiche, hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 4. Februar 2009, Zl. 2008/12/0209). Die Erlassung abgesonderter Entscheidungen ist insbesondere unzulässig in Ansehung von Begründungselementen, die in gesetzlich vorgezeichneten oder auf Grund der hiezu ergangenen Rechtsprechung als zulässig angesehenen Feststellungsverfahren von Bedeutung sind (vergleiche, hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 4. September 2012, Zl. 2012/12/0010, sowie das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, Zl. 2006/12/0122).

Die vorliegendenfalls vom Beschwerdeführer (auch aus dienstrechtlicher Sicht) inkriminierte Vorgangsweise der belangten Behörde bestand im Ermitteln, Erfassen und Speichern personenbezogener Daten, weshalb sie als "Verarbeitung von Daten" im Verständnis des § 4 Z. 9 DSG 2000 und damit auch als "Verwendung von Daten" im Verständnis des § 4 Z. 8 leg. cit. zu qualifizieren war. Die vorliegendenfalls vom Beschwerdeführer (auch aus dienstrechtlicher Sicht) inkriminierte Vorgangsweise der belangten Behörde bestand im Ermitteln, Erfassen und Speichern personenbezogener Daten, weshalb sie als "Verarbeitung von Daten" im Verständnis des Paragraph 4, Ziffer 9, DSG 2000 und damit auch als "Verwendung von Daten" im Verständnis des Paragraph 4, Ziffer 8, leg. cit. zu qualifizieren war.

Nun zeichnet aber das DSG 2000 und zwar sowohl in seiner Fassung vor als auch in jener nach der Novelle BGBl. I Nr. 133/2009 ein gesetzliches Verfahren, nämlich die Beschwerde an die Datenschutzkommission, vor, wenn u.a. die Rechte eines Betroffenen auf Löschung nach diesem Bundesgesetz verletzt werden. Gemäß § 27 Abs. 1 DSG 2000 bezieht sich dieses Recht auf alle entgegen den Bestimmungen des DSG 2000 verarbeiteten Daten. Gegen Bestimmungen des DSG 2000 verstößt die Verarbeitung von Daten aber auch dann, wenn deren Verwendung im Verständnis des § 6 Abs. 1 Z. 1 nicht auf "rechtmäßige Weise" erfolgt bzw. wenn im Verständnis des § 7 Abs. 1 DSG 2000 Zweck und Inhalt der Datenanwendung von der "Zuständigkeit oder den rechtlichen Befugnissen des Auftraggebers" nicht gedeckt sind. Nun zeichnet aber das DSG 2000 und zwar sowohl in seiner Fassung vor als auch in jener nach der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2009, ein gesetzliches Verfahren, nämlich die Beschwerde an die Datenschutzkommission, vor, wenn u.a. die Rechte eines Betroffenen auf Löschung nach diesem Bundesgesetz verletzt werden. Gemäß Paragraph 27, Absatz eins, DSG 2000 bezieht sich dieses Recht auf alle entgegen den Bestimmungen des DSG 2000 verarbeiteten Daten. Gegen Bestimmungen des DSG 2000 verstößt die Verarbeitung von Daten aber auch dann, wenn deren Verwendung im Verständnis des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, nicht auf "rechtmäßige Weise" erfolgt bzw. wenn im Verständnis des Paragraph 7, Absatz eins, DSG 2000 Zweck und Inhalt der Datenanwendung von der "Zuständigkeit oder den rechtlichen Befugnissen des Auftraggebers" nicht gedeckt sind.

Ob aber Daten im Sinne der vorzitierten Bestimmung "auf rechtmäßige Weise" verwendet bzw. im Rahmen rechtlicher Befugnisse ausgeübt werden, ist nicht nur an Hand der Bestimmungen des DSG 2000 selbst, sondern auch unter Beachtung von Verboten einer Datenverwendung zu prüfen, die sich aus gesetzlichen Bestimmungen außerhalb des DSG 2000 ergeben (vgl. hiezu auch Duschaneck/Rosenmayr-Klemenz, Kurzkommentar zum DSG 2000, S. 39 und 206 f, bzw. zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit behördlichen Verhaltens an Hand abgabenverfahrensrechtlicher Bestimmungen bei Beurteilung einer Datenschutzbeschwerde das hg. Erkenntnis vom 27. November 2007, Zl. 2006/06/0262). Dies bedeutet fallbezogen, dass auch die Verletzung dienstrechtlicher Normen, welche (u.a.) eine bestimmte Art der Verarbeitung und damit der Verwendung von Daten für den Bereich des Beamten dienstrechtes untersagen (wie etwa § 79c BDG 1979, welcher nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers vor dem Verfassungsgerichtshof zur Ausführung des § 1 DSG 2000 erlassen worden sei), zu einem Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Z. 1 DSG 2000 bzw. mangels "Zuständigkeit oder rechtlicher Befugnis" gegen § 7 Abs. 1 leg. cit. und damit zu einem Recht des Auftraggebers auf Löschung gemäß § 27 Abs. 1 DSG 2000 führt, welches mit Löschantrag und Datenschutzbeschwerde nach § 31 Abs. 2 leg. cit. verfolgt werden kann. Ob aber Daten im Sinne der vorzitierten Bestimmung "auf rechtmäßige Weise" verwendet bzw. im Rahmen rechtlicher Befugnisse ausgeübt werden, ist nicht nur an Hand der Bestimmungen des DSG 2000 selbst, sondern auch unter Beachtung von Verboten einer Datenverwendung zu prüfen, die sich aus gesetzlichen Bestimmungen außerhalb des DSG 2000 ergeben (vergleiche, hiezu auch Duschaneck/Rosenmayr-Klemenz, Kurzkommentar zum DSG 2000, S. 39 und 206 f, bzw. zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit behördlichen Verhaltens an Hand abgabenverfahrensrechtlicher Bestimmungen bei Beurteilung einer Datenschutzbeschwerde das hg. Erkenntnis

vom 27. November 2007, Zl. 2006/06/0262). Dies bedeutet fallbezogen, dass auch die Verletzung dienstrechtlicher Normen, welche (u.a.) eine bestimmte Art der Verarbeitung und damit der Verwendung von Daten für den Bereich des Beamtendienstrechtes untersagen (wie etwa Paragraph 79 c, BDG 1979, welcher nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers vor dem Verfassungsgerichtshof zur Ausführung des Paragraph eins, DSG 2000 erlassen worden sei), zu einem Verstoß gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, DSG 2000 bzw. mangels "Zuständigkeit oder rechtlicher Befugnis" gegen Paragraph 7, Absatz eins, leg. cit. und damit zu einem Recht des Auftraggebers auf Löschung gemäß Paragraph 27, Absatz eins, DSG 2000 führt, welches mit Löschantrag und Datenschutzbeschwerde nach Paragraph 31, Absatz 2, leg. cit. verfolgt werden kann.

Daraus folgt aber, dass vorliegendenfalls eine "Rechtswidrigkeit" der in einer Datenverarbeitung bestehenden Vorgangsweise der belangten Behörde, und zwar unabhängig davon, ob diese Rechtswidrigkeit unmittelbar aus der Verletzung von Bestimmungen des DSG 2000 abzuleiten ist oder ob das DSG 2000 mittelbar durch im Verständnis des § 6 Z. 1 bzw. 7 Abs. 1 DSG 2000 rechtswidriges Verhalten (also etwa auch infolge Verstoßes gegen § 79c BDG 1979) verletzt wird, mit Löschantrag bzw. Datenschutzbeschwerde wegen Verletzung im Recht auf Löschung im Verständnis des § 31 Abs. 2 DSG 2000 (und zwar sowohl in seiner Fassung vor als auch nach der Novelle BGBl. I Nr. 133/2009) geltend gemacht werden kann. Die Frage der "Rechtswidrigkeit" der Datenverarbeitung (auch vor dem Hintergrund in diesem Zusammenhang bedeutsamer dienstrechtlicher Bestimmungen) stellt somit lediglich ein im Rahmen der Entscheidung über eine solche Datenschutzbeschwerde relevantes Begründungselement im Sinne der vorzitierten Judikatur dar, welches nicht abgesondert feststellungsfähig ist. Daraus folgt aber, dass vorliegendenfalls eine "Rechtswidrigkeit" der in einer Datenverarbeitung bestehenden Vorgangsweise der belangten Behörde, und zwar unabhängig davon, ob diese Rechtswidrigkeit unmittelbar aus der Verletzung von Bestimmungen des DSG 2000 abzuleiten ist oder ob das DSG 2000 mittelbar durch im Verständnis des Paragraph 6, Ziffer eins, bzw. 7 Absatz eins, DSG 2000 rechtswidriges Verhalten (also etwa auch infolge Verstoßes gegen Paragraph 79 c, BDG 1979) verletzt wird, mit Löschantrag bzw. Datenschutzbeschwerde wegen Verletzung im Recht auf Löschung im Verständnis des Paragraph 31, Absatz 2, DSG 2000 (und zwar sowohl in seiner Fassung vor als auch nach der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2009,) geltend gemacht werden kann. Die Frage der "Rechtswidrigkeit" der Datenverarbeitung (auch vor dem Hintergrund in diesem Zusammenhang bedeutsamer dienstrechtlicher Bestimmungen) stellt somit lediglich ein im Rahmen der Entscheidung über eine solche Datenschutzbeschwerde relevantes Begründungselement im Sinne der vorzitierten Judikatur dar, welches nicht abgesondert feststellungsfähig ist.

Nach dem Vorgesagten erwies sich die von der belangten Behörde getroffene Feststellung als unzulässig. Die belangte Behörde hat daher unzulässigerweise eine den Beschwerdeführer belastende Feststellungsentscheidung getroffen und ihn hiedurch in seinen Rechten verletzt.

Da die Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 letzter Fall in Verbindung mit Abs. 3a VwGG idFBGBl. I Nr. 51/2012 hier vorliegen, hat der Verwaltungsgerichtshof von der dort enthaltenen Ermächtigung, in der Sache zu entscheiden, Gebrauch gemacht. Da die Voraussetzungen des Paragraph 42, Absatz eins, letzter Fall in Verbindung mit Absatz 3 a, VwGG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 51 aus 2012, hier vorliegen, hat der Verwaltungsgerichtshof von der dort enthaltenen Ermächtigung, in der Sache zu entscheiden, Gebrauch gemacht.

Da sich, wie oben dargelegt, nicht nur die von der belangten Behörde getroffene inhaltliche Feststellung, sondern auch der vom Beschwerdeführer gestellte (dienstrechtliche) Feststellungsantrag unter Punkt 1. der Eingabe vom 7. Mai 2004 in jedem denkmöglichen, insbesondere aber auch in dem vom Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof behaupteten Verständnis als unzulässig erweist, war er im Rahmen der Entscheidung "in der Sache" durch den Verwaltungsgerichtshof in Stattgebung des zulässigen Devolutionsantrages zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 47 Abs. 2 Z. 1 letzter Fall VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff, insbesondere auf Paragraph 47, Absatz 2, Ziffer eins, letzter Fall VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

**Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2012120050.X00

**Im RIS seit**

01.03.2013

**Zuletzt aktualisiert am**

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)