

TE Dsk BescheidBeschwerde 2017/11/8 DSB-D122.718/0006- DSB/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.11.2017

Norm

DSG 2000 §1 Abs1

DSG 2000 §1 Abs2

DSG 2000 §6 Abs1 Z1

DSG 2000 §6 Abs1 Z2

DSG 2000 §6 Abs1 Z3

DSG 2000 §7 Abs1

DSG 2000 §8 Abs1 Z1

DSG 2000 §31 Abs2

DSG 2000 §31 Abs7

BDG 1979 §79c Z1

BDG 1979 §79e Abs2 Z2 litb

BDG 1979 §79e Abs3

BDG 1979 §79g Abs7

VBG §29n

VBG §32 Abs2 lita

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
1. BDG 1979 § 79e heute
2. BDG 1979 § 79e gültig ab 29.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2022
3. BDG 1979 § 79e gültig von 24.12.2020 bis 28.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. BDG 1979 § 79e gültig von 25.05.2018 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
5. BDG 1979 § 79e gültig von 19.08.2009 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009
1. BDG 1979 § 79e heute
2. BDG 1979 § 79e gültig ab 29.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2022
3. BDG 1979 § 79e gültig von 24.12.2020 bis 28.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 153/2020
4. BDG 1979 § 79e gültig von 25.05.2018 bis 23.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
5. BDG 1979 § 79e gültig von 19.08.2009 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009

1. BDG 1979 § 79g heute
2. BDG 1979 § 79g gültig von 25.05.2018 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
3. BDG 1979 § 79g gültig ab 25.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
4. BDG 1979 § 79g gültig von 19.08.2009 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009

1. VBG § 29n heute
2. VBG § 29n gültig ab 19.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 77/2009
3. VBG § 29n gültig von 01.09.2002 bis 18.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002

1. VBG § 32 heute
2. VBG § 32 gültig ab 01.01.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 205/2022
3. VBG § 32 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. VBG § 32 gültig von 24.06.2006 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
5. VBG § 32 gültig von 01.01.2002 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
6. VBG § 32 gültig von 01.08.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2001
7. VBG § 32 gültig von 01.01.2000 bis 31.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
8. VBG § 32 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1999
9. VBG § 32 gültig von 01.07.1961 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 165/1961

Text

GZ: DSB-D122.718/0006-DSB/2017 vom 8.11.2017

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

BESCHEID

SPRUCH

Die Datenschutzbehörde entscheidet über die Datenschutzbeschwerde des Ernst A*** (Beschwerdeführer) aus **06 L***stadt vom 29. April 2017 gegen das Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport (Beschwerdegegner) wegen Verletzung im Recht auf Geheimhaltung in Folge Auswertung der Verbindungsdaten dienstlicher Telefonanschlüsse für Zwecke eines gegen den Beschwerdeführer geführten dienstrechtlichen Verfahrens wie folgt:

1.

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und festgestellt, dass der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer dadurch im Recht auf Geheimhaltung schutzwürdiger personenbezogener Daten verletzt hat, dass gemäß Auftrag des Kommandanten des *****Kommandos ***** vom 31. März 2017, GZ: R*4*3*/*2-***Kdo***/2017, Daten der sprachtelefonischen Verbindungen des Mobilfunkanschlusses mit der Rufnummer 06**345*32*1 und der Festnetz-Nebenstelle mit der Rufnummer („Klappe“) 2*9*1 für den Zweck von Kontrollmaßnahmen wegen des Verdachts gröblicher Dienstpflichtverletzungen verwendet worden sind.

2.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: § 1 Abs. 1 und 2, § 6 Abs. 1 Z 1, 2 und 3, § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1 Z 1 und § 31 Abs. 2 und 7 des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000), BGBl. I Nr. 165/1999 idgF, iVm § 79c Z 1, § 79e Abs. 2 Z 2 lit. b) und Abs. 3 und § 79g Abs. 7 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) BGBl. Nr. 333/1979 idgF sowie § 29n des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86/1948 idgF. Rechtsgrundlagen: Paragraph eins, Absatz eins, und 2, Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, 2 und 3, Paragraph 7, Absatz eins,, Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins und Paragraph 31, Absatz 2 und 7 des Datenschutzgesetzes 2000 (DSG 2000), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 165 aus 1999, idgF, in Verbindung mit Paragraph 79 c, Ziffer eins,, Paragraph 79 e, Absatz 2, Ziffer 2, Litera b,) und Absatz 3 und Paragraph 79 g, Absatz 7, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) Bundesgesetzblatt Nr. 333 aus 1979, idgF sowie Paragraph 29 n, des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG), Bundesgesetzblatt Nr. 86 aus 1948, idgF.

BEGRÜNDUNG

A. Vorbringen der Parteien

1.

Der Beschwerdeführer behauptet in seiner vom 29. April 2017 datierenden und am 5. Mai 2017 bei der Datenschutzbehörde eingelangten Beschwerde (ergänzt durch eine weitere Urkundenvorlage vom 16. Mai 2017) eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung dadurch, dass der Beschwerdegegner die Telefonverbindungsdaten seines Diensthandys, das auch für Privatgespräche verwendet werden dürfe, durch Einholung eines Einzelverbindungsnaachweises im April 2017 widerrechtlich auswerten habe lassen. Dabei sei es um die private Nutzung des Mobiltelefonanschlusses gegangen. Er sei beim Beschwerdegegner als Vertragsbediensteter beschäftigt und dem ****Kommando **** zugeteilt. Er sei im Dienst Mobbing und verschiedenen Schikanen ausgesetzt gewesen, die der ihm vorgesetzte Kommandant auch auf Beschwerden hin nicht abgestellt habe. Schließlich sei er vom Dienst freigestellt (suspendiert) worden. Durch das Mobbing sei er erkrankt und habe auch Arzttermine über den dienstlichen Anschluss vereinbaren müssen. Weiters habe er jeder weiteren Datenverwendung widersprochen. Zu seinem Vorbringen legte der Beschwerdeführer mehrere Urkundenkopien und Ausdrucke als Beweismittel vor und beantragte die bescheidmäßige Feststellung, im Geheimhaltungsrecht verletzt worden zu sein.

2.

Der Beschwerdegegner hielt dem in seiner Stellungnahme vom 31. Mai 2017 (eingelangt nach Urgenz der Datenschutzbehörde erst am 22. Juni 2017) Folgendes entgegen: Der Beschwerdeführer sei bis 22. März 2017 als Benutzerbetreuungsassistent dem IKT-Betrieb des ****Kommandos **** (in Folgenden kurz: Kommando, bzw. Kommandant für dessen militärischen Leiter) zugeteilt gewesen. Es sei richtig, dass er vom Dienst suspendiert worden sei. Dies sei am 22. März 2017 wegen eines Verdachts des unbefugten Datenzugriffs von der Dienstbehörde verfügt worden. Dieser Verdacht habe weitere detaillierte Untersuchungen, auch im Hinblick auf mögliche weitere Verletzungen von Dienstpflichten, zur Folge gehabt. U.a. sei die mögliche weisungswidrige Weiterleitung („Umschalten“) von Telefongesprächen und die unerlaubte private Nutzung des Anschlusses Gegenstand dieser Ermittlungen gewesen. Zu diesem Zweck habe der zuständige Kommandant, Oberst Mag. N***, am 31. März 2017 im Einklang mit §§ 79c ff BDG 1979 und dem behördeninternen Erlass Mobiltelefonie einen entsprechenden Ermittlungsauftrag erteilt. Untere anderem wurden in weiterer Folge Einzelverbindungsnaachweise betreffend die dienstlich genutzte Nebenstelle (2*9*1) und den dienstlichen Mobilfunkanschluss (06**345*32*1) angefordert. Von diesem Ermittlungsschritt seien der Beschwerdeführer und das zuständige Organ der Personalvertretung informiert wurden. Gemäß dem für Bedienstete verbindlichen Erlass Mobiltelefonie dienen dienstliche Mobiltelefone ausschließlich dem Zweck der erweiterten Erreichbarkeit sowie der Informationsbeschaffung bei Abwesenheit vom Arbeitsplatz. Privatgespräche und private Datenverbindungen seien, von geringfügigen Ausnahmen abgesehen, nur bei Anmeldung der Funktion „Mitarbeiterzusatzrechnung“ gestattet. Letztere sei vom Beschwerdeführer nie beantragt worden. Im Einzelverbindungsnaachweis könnten Rufnummer von Privatgesprächen auch insoweit nicht sicher identifiziert werden, als die letzten drei Stellen jeder Rufnummer (von Seiten des Dienstbetreibers) unkenntlich gemacht seien. Diese Ermittlungen wegen des Verdachts einer gröblichen Dienstpflichtverletzung würden sich rechtlich auf §§ 79c ff BDG 1979 und den Grundsatzlerlass Mobiltelefonie (GZ: S ***/42-***/2011) stützen. Der Beschwerdegegner legte umfangreiche Beilagen vor, darunter den Grundsatzlerlass Mobiltelefonie, den Ermittlungsauftrag des Kommandanten, Erhebungsberichte und Einzelverbindungsnaachweise, und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Der Beschwerdegegner hielt dem in seiner Stellungnahme vom 31. Mai 2017 (eingelangt nach Urgenz der Datenschutzbehörde erst am 22. Juni 2017) Folgendes entgegen: Der Beschwerdeführer sei bis 22. März 2017 als Benutzerbetreuungsassistent dem IKT-Betrieb des ****Kommandos **** (in Folgenden kurz: Kommando, bzw. Kommandant für dessen militärischen Leiter) zugeteilt gewesen. Es sei richtig, dass er vom Dienst suspendiert worden sei. Dies sei am 22. März 2017 wegen eines Verdachts des unbefugten Datenzugriffs von der Dienstbehörde verfügt worden. Dieser Verdacht habe weitere detaillierte Untersuchungen, auch im Hinblick auf mögliche weitere Verletzungen von Dienstpflichten, zur Folge gehabt. U.a. sei die mögliche weisungswidrige Weiterleitung („Umschalten“) von Telefongesprächen und die unerlaubte private Nutzung des Anschlusses Gegenstand dieser Ermittlungen gewesen. Zu diesem Zweck habe der zuständige Kommandant, Oberst Mag. N***, am 31. März 2017 im Einklang mit Paragraphen 79 c, ff BDG 1979 und dem behördeninternen Erlass Mobiltelefonie einen entsprechenden Ermittlungsauftrag erteilt. Untere anderem wurden in weiterer Folge Einzelverbindungsnaachweise betreffend die dienstlich genutzte Nebenstelle (2*9*1) und den dienstlichen Mobilfunkanschluss (06**345*32*1) angefordert. Von diesem Ermittlungsschritt seien der Beschwerdeführer und das zuständige Organ der Personalvertretung informiert

wurden. Gemäß dem für Bedienstete verbindlichen Erlass Mobiltelefonie dienten dienstliche Mobiltelefone ausschließlich dem Zweck der erweiterten Erreichbarkeit sowie der Informationsbeschaffung bei Abwesenheit vom Arbeitsplatz. Privatgespräche und private Datenverbindungen seien, von geringfügigen Ausnahmen abgesehen, nur bei Anmeldung der Funktion „Mitarbeiterzusatzrechnung“ gestattet. Letztere sei vom Beschwerdeführer nie beantragt worden. Im Einzelbindungsnachweis könnten Rufnummer von Privatgesprächen auch insoweit nicht sicher identifiziert werden, als die letzten drei Stellen jeder Rufnummer (von Seiten des Dienstbetreibers) unkenntlich gemacht seien. Diese Ermittlungen wegen des Verdachts einer gröblichen Dienstpflichtverletzung würden sich rechtlich auf Paragraphen 79 c, ff BDG 1979 und den Grundsaterlass Mobiltelefonie (GZ: S ***/42-***/2011) stützen. Der Beschwerdegegner legte umfangreiche Beilagen vor, darunter den Grundsaterlass Mobiltelefonie, den Ermittlungsauftrag des Kommandanten, Erhebungsberichte und Einzelbindungsnachweise, und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

3.

Der Beschwerdeführer replizierte darauf nach Parteiengehör zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens in seiner Stellungnahme vom 5. Juli 2017 samt Beilagen wie folgt: Die dienstrechtlichen Ermittlungen seien ohne ausreichenden Grund vorgenommen worden, da kein konkreter Verdacht unüblich hoher Telefonkosten gegeben gewesen sei. Dies habe er dem Beschwerdegegner am 16. Mai 2017 in einem E-Mail auch vorgehalten, worauf jedoch nie eine Antwort eingelangt sei. Der Beschwerdeführer beantragte, die Datenschutzbehörde möge dazu Ermittlungen anstellen und Feststellungen treffen (etwa zur Höhe der monatlichen Gesprächskosten der letzten drei Jahre). Es hätte weniger eingriffsintensive Maßnahmen gegeben, um den Sachverhalt aufzuklären. Kurze Privatgespräche seien überdies nicht verboten. Der Beschwerdegegner habe weiters nicht nachgewiesen, dass ihm der Grundsaterlass Mobiltelefonie nachweislich zur Kenntnis gebracht worden sei. Die unrechtmäßigen Datenzugriffe, die Anlass für seine Suspendierung waren, habe der Beschwerdegegner überhaupt nicht nachgewiesen. Inzwischen habe der Beschwerdegegner (laut vorgelegter Kopie) mit Schreiben vom 13. Juni 2017 zu GZ: F*5*6*7/*3-Pers*/2017 seine „fristlose Entlassung“ (vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß § 34 VBG) ausgesprochen, welche er mit Klage vom 5. Juli 2017 (Kopie ebenfalls vorgelegt) beim Arbeits- und Sozialgericht Wien angefochten habe. Der Beschwerdeführer replizierte darauf nach Parteiengehör zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens in seiner Stellungnahme vom 5. Juli 2017 samt Beilagen wie folgt: Die dienstrechtlichen Ermittlungen seien ohne ausreichenden Grund vorgenommen worden, da kein konkreter Verdacht unüblich hoher Telefonkosten gegeben gewesen sei. Dies habe er dem Beschwerdegegner am 16. Mai 2017 in einem E-Mail auch vorgehalten, worauf jedoch nie eine Antwort eingelangt sei. Der Beschwerdeführer beantragte, die Datenschutzbehörde möge dazu Ermittlungen anstellen und Feststellungen treffen (etwa zur Höhe der monatlichen Gesprächskosten der letzten drei Jahre). Es hätte weniger eingriffsintensive Maßnahmen gegeben, um den Sachverhalt aufzuklären. Kurze Privatgespräche seien überdies nicht verboten. Der Beschwerdegegner habe weiters nicht nachgewiesen, dass ihm der Grundsaterlass Mobiltelefonie nachweislich zur Kenntnis gebracht worden sei. Die unrechtmäßigen Datenzugriffe, die Anlass für seine Suspendierung waren, habe der Beschwerdegegner überhaupt nicht nachgewiesen. Inzwischen habe der Beschwerdegegner (laut vorgelegter Kopie) mit Schreiben vom 13. Juni 2017 zu GZ: F*5*6*7/*3-Pers*/2017 seine „fristlose Entlassung“ (vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses gemäß Paragraph 34, VBG) ausgesprochen, welche er mit Klage vom 5. Juli 2017 (Kopie ebenfalls vorgelegt) beim Arbeits- und Sozialgericht Wien angefochten habe.

4.

Die Datenschutzbehörde räumte aufgrund dieses tatsächensmäßig teilweise neuen Vorbringens und den dazu festgelegten Urkundenkopien dem Beschwerdegegner mit Schreiben vom 6. Juli 2017, GZ: DSB-D122.718/0005-DSB/2017, Parteiengehör ein.

5.

Der Beschwerdegegner brachte dazu in der Stellungnahme vom 26. Juli 2017 vor, die Angaben zur Beendigung des Dienstverhältnisses und zur Einbringung einer Klage auf Feststellungen der Unwirksamkeit dieses Aktes entsprächen den Tatsachen; ein entsprechendes Verfahren sei beim Arbeits- und Sozialgericht Wien anhängig. Die entsprechenden Datenermittlungen (Anforderung von Einzelgesprächsnachweisen für die Nebenstelle und den dienstlichen Mobilfunkanschluss des Beschwerdeführers) wegen des Verdachts gröblicher Dienstpflichtverletzungen seien, wie bereits begründet worden sei, entsprechend notwendig gewesen. Vorgebracht wurde weiters, dass der Beschwerdeführer seit März 2017 eine schriftliche Weisung („Mahnung“ unter Androhung dienstrechtlicher Folgen) betreffend die Umleitung des dienstlichen Festnetzanschlusses missachtet habe. Er sei daher in Kenntnis darüber

gewesen, dass der Beschwerdegegner entsprechende Ermittlungen durchführe. Die Ermittlungen würden sich weiters auf die Ermächtigungen gemäß §§ 79c ff BDG stützen, die anwendbar seien, auch wenn der Grundsatzterlass Mobiltelefonie nicht auf Festnetzanschlüsse anzuwenden wäre. Anders als vom Beschwerdeführer vorgebracht, habe in seinem Fall auch der Verdacht bestanden, dass er mehr als „kurze Verbindungsaufnahmen zur Abdeckung sozialer Erfordernisse“ vorgenommen sondern vielmehr, insbesondere während seines längeren Krankenstandes, Privatgespräche mit erhöhter Gesprächsdauer geführt habe. Der Beschwerdegegner brachte dazu in der Stellungnahme vom 26. Juli 2017 vor, die Angaben zur Beendigung des Dienstverhältnisses und zur Einbringung einer Klage auf Feststellungen der Unwirksamkeit dieses Aktes entsprächen den Tatsachen; ein entsprechendes Verfahren sei beim Arbeits- und Sozialgericht Wien anhängig. Die entsprechenden Datenermittlungen (Anforderung von Einzelgesprächsnachweisen für die Nebenstelle und den dienstlichen Mobilfunkanschluss des Beschwerdeführers) wegen des Verdachts gröblicher Dienstpflichtverletzungen seien, wie bereits begründet worden sei, entsprechend notwendig gewesen. Vorgebracht wurde weiters, dass der Beschwerdeführer seit März 2017 eine schriftliche Weisung („Mahnung“ unter Androhung dienstrechtlicher Folgen) betreffend die Umleitung des dienstlichen Festnetzanschlusses missachtet habe. Er sei daher in Kenntnis darüber gewesen, dass der Beschwerdegegner entsprechende Ermittlungen durchführe. Die Ermittlungen würden sich weiters auf die Ermächtigungen gemäß Paragraphen 79 c, ff BDG stützen, die anwendbar seien, auch wenn der Grundsatzterlass Mobiltelefonie nicht auf Festnetzanschlüsse anzuwenden wäre. Anders als vom Beschwerdeführer vorgebracht, habe in seinem Fall auch der Verdacht bestanden, dass er mehr als „kurze Verbindungsaufnahmen zur Abdeckung sozialer Erfordernisse“ vorgenommen sondern vielmehr, insbesondere während seines längeren Krankenstandes, Privatgespräche mit erhöhter Gesprächsdauer geführt habe.

B. Beschwerdegegenstand

6.

Auf Grund des Vorbringens des Beschwerdeführers ergibt sich, dass Beschwerdegegenstand die Frage ist, ob der Beschwerdegegner berechtigt war, für den Zweck einer Untersuchung wegen des Verdachts von Dienstpflichtenverletzungen die Verbindungsdaten des dienstlichen Festnetz- und Mobilfunkanschlusses des Beschwerdeführers in Form eines Einzelverbindungs nachweises zu ermitteln.

C. Sachverhaltsfeststellungen

7.

Ausgehend vom Beschwerdegegenstand wird der folgende Sachverhalt festgestellt:

8.

Der Beschwerdeführer war seit 1. Juni 2000 als Vertragsbediensteter des Bundes mit einem EDV-Sondervertrag beim Beschwerdegegner beschäftigt. Er war zuletzt dem ****Kommando **** als Benutzerbetreuerassistent zugeteilt. Mit Schreiben vom 13. Juni 2017, GZ: F*5*6*7/*3-Pers*/2017, dem Beschwerdeführer zugegangen am 21. Juni 2017, hat der Beschwerdegegner die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäß § 34 VBG (Entlassung) ausgesprochen. Dagegen hat der Beschwerdeführer am 5. Juli 2017 eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Entlassung und Fortdauern des Dienstverhältnisses beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht. Ein arbeitsgerichtlicher Prozess ist streitanhängig. Der Beschwerdeführer war seit 1. Juni 2000 als Vertragsbediensteter des Bundes mit einem EDV-Sondervertrag beim Beschwerdegegner beschäftigt. Er war zuletzt dem ****Kommando **** als Benutzerbetreuerassistent zugeteilt. Mit Schreiben vom 13. Juni 2017, GZ: F*5*6*7/*3-Pers*/2017, dem Beschwerdeführer zugegangen am 21. Juni 2017, hat der Beschwerdegegner die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen gemäß Paragraph 34, VBG (Entlassung) ausgesprochen. Dagegen hat der Beschwerdeführer am 5. Juli 2017 eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Entlassung und Fortdauern des Dienstverhältnisses beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht. Ein arbeitsgerichtlicher Prozess ist streitanhängig.

9.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen auf den vom Beschwerdeführer als Beilagen zur Stellungnahme vom 5. Juli 2017 vorgelegten Urkundenkopien. Diese Fakten wurden vom Beschwerdegegner (Stellungnahme vom 26. Juli 2017) nicht bestritten.

10.

Bereits im Zeitraum davor war das Vertrauensverhältnis zwischen Beschwerdeführer und Beschwerdegegner deutlich erschüttert. Der Beschwerdeführer erhob Vorwürfe des Mobbing und der Schikane mit gesundheitlichen Folgen gegen den Dienstgeber und seine Vorgesetzten und brachte Ende 2016 eine insbesondere auf den Titels des

Schadenersatzes gegründete Klage gegen die Republik Österreich wegen EUR 7.000,-- s.A. beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ein (AZ: *4 Cg 2*5/16r). Dabei stützte sich der Beschwerdeführer auch auf mehrere Inhalte von Akten aus dem Ressortbereich des Beschwerdegegners.

11.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen insbesondere auf der vom Beschwerdeführer als Beilage zur Beschwerde vom 29. April 2017 vorgelegten Urkundenkopie (vorbereitender Schriftsatz vom 15. März 2017).

12.

Beim Beschwerdegegner entstand in Folge dieser Ereignisse der Verdacht, dem Beschwerdeführer würden verschiedene Dienstpflichtverletzungen zur Last fallen. Unter anderem habe er sich zur Vorbereitung der Klage während seiner Dienstzeit in pflichtwidriger Weise Zugriff auf elektronische Daten verschafft, um Beweismittel zu gewinnen, und dienstrechtliche Regelungen für die Nutzung des dem Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Mobiltelefons und Weisungen betreffend die Umleitung seiner Nebenstelle missachtet. Mit Dienstgebermitteilung vom 23. März 2017, GZ: F*5*6*7/*1-Pers*/2017, wurde der Beschwerdeführer einseitig bis auf weiteres von der Dienstleistung freigestellt (suspendiert).

13.

Am 31. März 2017 erteilte der Kommandant als Dienststellenleiter zu GZ: R*4*3*/*2-**Kdo***/2017 folgenden Ermittlungsauftrag (Wiedergabe ohne Kopf und Verteiler):

„Aufgrund der bisher vorliegenden Erhebungen besteht der begründete Verdacht einer gröblichen Dienstpflichtverletzung, weil der Bedienstete VB/SV A*** Ernst, **.1.196*, trotz schriftlicher Ermahnung gemäß §32 VBG 1948 vom 14.03.17 weiterhin in der Dienstzeit, anstatt seine dienstlichen Aufgaben als Benutzerbetreuerassistent zu erfüllen, Vorbereitungen für eine von ihm selbst eingebrachte Klage getätigt hat.

Der Kdt **Kdo*** erteilt zur weiteren Abklärung der erhobenen Vorwürfe gemäß §79g BDG 1979 in Verbindung mit § 29n VBG einen Ermittlungsauftrag.

1. Der BL IKTBeTr/**Kdo*** (VB/SV Ing. M*** Josef, MSc) wird als Gesamtverantwortlicher für die Ermittlung eingeteilt.

2. Zur weiteren Bearbeitung des Vorfalles im Verantwortlichkeitsbereich **Kdo*** wird angeordnet:

? IKTBeTr

- o Erhebungen vorhandener Aufzeichnungen von dem im Ref Sup*** IT **** genutzten Dokumentationssystem JIRA,

- o Erhebungen vorhandener Aufzeichnungen der dienstliche genutzten Nebenstelle (Rufdaten) 2*9*1 sowie

- o Erhebungen vorhandener Aufzeichnungen des ihm zugewiesenen dienstlichen Mobiltelefons (Daten der Rufnummer 06**345*32*1).

? Appl für die dienstliche Applikation ELAK

- o Erhebung aller Suchabfragen

- o Erhebung aller zugegriffenen Akte

- o Erhebung aller exportierten Akte

- o Erhebung aller gedruckten Akte

- o Erhebung aller erhaltenen Akte.

3. R* Abt und P* Abt / **Kdo*** werden auf direkte Zusammenarbeit im Rahmen der Ermittlungen angewiesen.

Das Einvernehmen mit dem zuständigen Dienststellenausschuss wurde am 29.03.17 hergestellt.“

14.

Beweiswürdigung: Diese Feststellung beruht auf der vom Beschwerdegegner als Beilage zur Stellungnahme vom 31. Mai 2017 vorgelegten Urkundenkopie.

15.

Mit Schreiben vom 18. April 2017, GZ: I*2*2*10/*16-**Kdo***/2017, wurde der Beschwerdeführer durch das Kommando darüber informiert, dass im Zuge der dienstrechtlichen Untersuchung Einzelverbindungs nachweise

betreffend „der ihnen zugewiesenen Mobiltelefonnummer 06**345*32*1 und zu der von ihnen genutzten NVO-Nebenstelle 2*9*1 behoben werden“.

16.

Beweiswürdigung: Diese Feststellungen beruhen insbesondere auf der vom Beschwerdeführer als Beilage zur Beschwerde vom 29. April 2017 vorgelegten Urkundenkopie.

17.

In weiterer Folge wurden für den Zeitraum 1. Oktober 2016 bis 31. März 2017 Rechnungsdetails und Einzelverbindungs nachweise für die Nutzung (aktive Gespräche, SMS und Datenvolumen) der beiden bezeichneten Telefonanschlüsse ermittelt.

18.

Beweiswürdigung: Diese Feststellung beruht auf den vom Beschwerdegegner als Beilage zur Stellungnahme vom 31. Mai 2017 vorgelegten Urkundenkopien (Ausdrucke als Beilagen Rohfassung des Ermittlungsberichts vom 19.5.2017). D. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

19.

Die Beschwerde hat sich zum Teil als berechtigt erwiesen.

20.

Der Beschwerdegegner hat sich auf einen gesetzlich geregelten Grund für einen Eingriff in das Geheimhaltungsrecht des Beschwerdeführers berufen, nämlich auf die gesetzlichen Ermächtigungen zur Durchführung von Kontrollmaßnahmen für dienstrechtliche Zwecke gemäß den §§ 79c bis 79i BDG 1979 (5a. Unterabschnitt). Er stützte sich damit auf eine Ermächtigung zur Durchführung von Datenermittlungen gemäß § 7 Abs. 1 iVm § 8 Abs. 1 Z 1 DSG 2000. Durch die zitierten Bestimmungen besteht – wie noch zu zeigen sein wird allerdings mit einer wichtigen Ausnahme - eine gesetzliche Ermächtigung, auf die ein Eingriff in das Geheimhaltungsrecht des Beschwerdeführers gestützt werden konnte. Der Eingriff ist daher auch am Maßstab der §§ 79c ff BDG zu prüfen (so sinngemäß der VwGH im Erkenntnis vom 28.01.2013, VwSlg 18561 A/2013). Es ist daher auch nicht erforderlich, den Eingriff auf nicht in Gesetzesform ergangene Rechtsvorschriften (wie Erlässe betreffend die Nutzung von dienstlichen Mobiltelefonanschlüssen) zu stützen. Für die Durchführung der Kontrollmaßnahmen musste auch keine gröbliche Dienstpflichtverletzung (§ 32 Abs. 2 lit a) VBG) nachgewiesen sein, sondern lediglich der begründete Verdacht einer solchen vorliegen, der denkmöglich (vgl. dazu den Bescheid der früheren Datenschutzkommission [DSK] vom 20.5.2005, K120.956/0003-DSK/2005, RIS, u.a.m.) durch die durchgeführten Ermittlungen aufgeklärt werden konnte. Der Beschwerdegegner hat sich auf einen gesetzlich geregelten Grund für einen Eingriff in das Geheimhaltungsrecht des Beschwerdeführers berufen, nämlich auf die gesetzlichen Ermächtigungen zur Durchführung von Kontrollmaßnahmen für dienstrechtliche Zwecke gemäß den Paragraphen 79 c, bis 79i BDG 1979 (5a. Unterabschnitt). Er stützte sich damit auf eine Ermächtigung zur Durchführung von Datenermittlungen gemäß Paragraph 7, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer eins, DSG 2000. Durch die zitierten Bestimmungen besteht – wie noch zu zeigen sein wird allerdings mit einer wichtigen Ausnahme - eine gesetzliche Ermächtigung, auf die ein Eingriff in das Geheimhaltungsrecht des Beschwerdeführers gestützt werden konnte. Der Eingriff ist daher auch am Maßstab der Paragraphen 79 c, ff BDG zu prüfen (so sinngemäß der VwGH im Erkenntnis vom 28.01.2013, VwSlg 18561 A/2013). Es ist daher auch nicht erforderlich, den Eingriff auf nicht in Gesetzesform ergangene Rechtsvorschriften (wie Erlässe betreffend die Nutzung von dienstlichen Mobiltelefonanschlüssen) zu stützen. Für die Durchführung der Kontrollmaßnahmen musste auch keine gröbliche Dienstpflichtverletzung (Paragraph 32, Absatz 2, Litera a,) VBG) nachgewiesen sein, sondern lediglich der begründete Verdacht einer solchen vorliegen, der denkmöglich vergleiche dazu den Bescheid der früheren Datenschutzkommission [DSK] vom 20.5.2005, K120.956/0003-DSK/2005, RIS, u.a.m.) durch die durchgeführten Ermittlungen aufgeklärt werden konnte.

21.

Gemäß § 79c Z 1 BDG 1979 gehören zur IKT (Informations- und Kommunikationstechnologie oder -technik) alle Einrichtungen zur elektronischen oder nachrichtentechnischen Übermittlung, Speicherung und Verarbeitung von Sprache, Text, Stand- und Bewegbildern sowie Daten. Gemäß § 79e Abs. 2 Z 2 lit. b) BDG 1979 (Überschrift „Grundsätze der Datenverwendung, Kontrollmaßnahmen“) dürfen personenbezogene Daten der IKT-Nutzung nach Maßgabe der §§ 79f und 79g zu Kontrollzwecken verwendet werden, wenn dies bei einem begründeten Verdacht einer gröblichen Dienstpflichtverletzung über Auftrag des Leiters der Dienststelle zum Zweck der Klarstellung des Sachverhaltes erfolgt. Gemäß § 79g Abs. 7 BDG 1979 kann im Fall des begründeten Verdachts einer gröblichen Dienstpflichtverletzung gegen

einen bestimmten Beamten der Leiter der Dienststelle die IT-Stelle beauftragen, auf diesen Verdachtsfall Bezug habende Daten der IKT-Nutzung des Beamten zu ermitteln. Ein solcher Ermittlungsauftrag hat schriftlich zu ergehen und den Verdachtsfall unter Nennung des Beamten genau zu umschreiben. Gemäß § 29n VBG sind diese Bestimmungen auch auf Kontrollmaßnahmen anzuwenden, die Vertragsbedienstete betreffen. Gemäß Paragraph 79 c, Ziffer eins, BDG 1979 gehören zur IKT (Informations- und Kommunikationstechnologie oder -technik) alle Einrichtungen zur elektronischen oder nachrichtentechnischen Übermittlung, Speicherung und Verarbeitung von Sprache, Text, Stand- und Bewegbildern sowie Daten. Gemäß Paragraph 79 e, Absatz 2, Ziffer 2, Litera b,) BDG 1979 (Überschrift „Grundsätze der Datenverwendung, Kontrollmaßnahmen“) dürfen personenbezogene Daten der IKT-Nutzung nach Maßgabe der Paragraphen 79 f, und 79g zu Kontrollzwecken verwendet werden, wenn dies bei einem begründeten Verdacht einer gröblichen Dienstpflichtverletzung über Auftrag des Leiters der Dienststelle zum Zweck der Klarstellung des Sachverhaltes erfolgt. Gemäß Paragraph 79 g, Absatz 7, BDG 1979 kann im Fall des begründeten Verdachts einer gröblichen Dienstpflichtverletzung gegen einen bestimmten Beamten der Leiter der Dienststelle die IT-Stelle beauftragen, auf diesen Verdachtsfall Bezug habende Daten der IKT-Nutzung des Beamten zu ermitteln. Ein solcher Ermittlungsauftrag hat schriftlich zu ergehen und den Verdachtsfall unter Nennung des Beamten genau zu umschreiben. Gemäß Paragraph 29 n, VBG sind diese Bestimmungen auch auf Kontrollmaßnahmen anzuwenden, die Vertragsbedienstete betreffen.

22.

Für die Datenschutzbehörde steht fest, dass ein solcher Anwendungsfall von Kontrollmaßnahmen gemäß §§ 79c bis 79g BDG 1979 vorlag. Der Beschwerdeführer hatte insbesondere dadurch, dass er eine zivilrechtliche Klage gegen den Bund eingebracht hatte, bei der für ihn zuständigen Personalstelle den begründeten Verdacht erweckt, während der Dienstzeit und mit dienstlichen Mitteln (wie den Zugang zu IKT-Systemen) Informationen beschafft zu haben, mit Hilfe derer er die erhobenen Ansprüche näher begründen konnte. Weiters war es denkmöglich, dass durch solche Kontrollmaßnahmen der Verdacht aufgeklärt, das heißt im Sinne der oben (Rz. 21) zitierten Bestimmungen klargestellt (bestätigt oder entkräftet) werden konnte. Für die Datenschutzbehörde steht fest, dass ein solcher Anwendungsfall von Kontrollmaßnahmen gemäß Paragraphen 79 c bis 79 g BDG 1979 vorlag. Der Beschwerdeführer hatte insbesondere dadurch, dass er eine zivilrechtliche Klage gegen den Bund eingebracht hatte, bei der für ihn zuständigen Personalstelle den begründeten Verdacht erweckt, während der Dienstzeit und mit dienstlichen Mitteln (wie den Zugang zu IKT-Systemen) Informationen beschafft zu haben, mit Hilfe derer er die erhobenen Ansprüche näher begründen konnte. Weiters war es denkmöglich, dass durch solche Kontrollmaßnahmen der Verdacht aufgeklärt, das heißt im Sinne der oben (Rz. 21) zitierten Bestimmungen klargestellt (bestätigt oder entkräftet) werden konnte.

23.

Gemäß dem 2. Satz in § 79e Abs. 3 BDG 1979 ist die „Telefonie“ von „Kontrollmaßnahmen“ jedoch ausgenommen. Aus den Gesetzesmaterialien (Ausschussbericht, 278 BlgNR XXIV. GP, 1 f) geht hervor, dass sich der erst vom Verfassungsausschuss des Nationalrats im Wege eines Abänderungsantrags angefügte 2. Satz „Nicht erfasst von Kontrollmaßnahmen ist die Telefonie“ in § 79e Abs. 3 BDG 1979 bewusst als Gegenanordnung zum systematischen Ansatz der Regierungsvorlage (vgl. die Erläuterungen zur RV, 160 BlgNR XXIV. GP, 3 bis 5) versteht, wonach gemäß der Begriffsdefinition in § 79c Z 1 BDG 1979 auch die „Verarbeitung“ von „Sprache“ unter den Begriff der Informations- und Kommunikationstechnik und damit in den Anwendungsbereich der Kontrollmaßnahmen gemäß dem 5a. Unterabschnitt des BDG 1979 fallen sollte. Die in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachte Absicht des Verfassungsausschusses des Nationalrats („Da die vorliegende Novelle von ihrer Intention her jedoch nicht für die Überwachung der (wenn auch digitalen) Sprachtelefonie konzipiert wurde, soll - auch aufgrund einer Anregung des Datenschutzrates - die Telefonie explizit von den Kontrollmaßnahmen ausgenommen werden“, 278 BlgNR XXIV. GP, aaO, Unterstreichung durch die Datenschutzbehörde) macht die Intention des Gesetzgebers unmissverständlich klar. Die gesetzlich geregelten Kontrollmaßnahmen sollen sich nur auf die sonstige IKT-Nutzung von Beamten und Vertragsbediensteten erstrecken. Gemäß dem 2. Satz in Paragraph 79 e, Absatz 3, BDG 1979 ist die „Telefonie“ von „Kontrollmaßnahmen“ jedoch ausgenommen. Aus den Gesetzesmaterialien (Ausschussbericht, 278 BlgNR römisch 24 . GP, 1 f) geht hervor, dass sich der erst vom Verfassungsausschuss des Nationalrats im Wege eines Abänderungsantrags angefügte 2. Satz „Nicht erfasst von Kontrollmaßnahmen ist die Telefonie“ in Paragraph 79 e, Absatz 3, BDG 1979 bewusst als Gegenanordnung zum systematischen Ansatz der Regierungsvorlage vergleiche die Erläuterungen zur RV, 160 BlgNR römisch 24 . GP, 3 bis 5) versteht, wonach gemäß der Begriffsdefinition in Paragraph 79 c, Ziffer eins, BDG 1979 auch die „Verarbeitung“ von „Sprache“ unter den Begriff der Informations- und

Kommunikationstechnik und damit in den Anwendungsbereich der Kontrollmaßnahmen gemäß dem 5a. Unterabschnitt des BDG 1979 fallen sollte. Die in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachte Absicht des Verfassungsausschusses des Nationalrats („Da die vorliegende Novelle von ihrer Intention her jedoch nicht für die Überwachung der (wenn auch digitalen) Sprachtelefonie konzipiert wurde, soll - auch aufgrund einer Anregung des Datenschutzrates - die Telefonie explizit von den Kontrollmaßnahmen ausgenommen werden“, 278 BlgNR römisch 24. GP, aaO, Unterstreichung durch die Datenschutzbehörde) macht die Intention des Gesetzgebers unmissverständlich klar. Die gesetzlich geregelten Kontrollmaßnahmen sollen sich nur auf die sonstige IKT-Nutzung von Beamten und Vertragsbediensteten erstrecken.

24.

Diese Ausnahme vom systematischen Ansatz des Gesetzesvorschlags der Bundesregierung ist jedoch einschränkend zu verstehen. Unter „Telefonie“ ist hier demnach, wie ebenfalls aus den Materialien, die den Begriff ausdrücklich anführen, hervorgeht, nur die Sprachtelefonie, das ist die Übertragung des gesprochenen Worts über Kommunikationsnetze, zu verstehen. Schriftliche Nachrichten, einschließlich von Kurznachrichten, die mit Hilfe der Rufnummern eines öffentlichen Telefondienstes (§ 3 Z 16 TKG 2003) adressiert werden (SMS), unterliegen der Ausnahme nicht, jedoch ist die Verwendung von deren Inhalten den Beschränkungen gemäß § 79e Abs. 3 1. Satz BDG 1979 unterworfen. Diese Ausnahme vom systematischen Ansatz des Gesetzesvorschlags der Bundesregierung ist jedoch einschränkend zu verstehen. Unter „Telefonie“ ist hier demnach, wie ebenfalls aus den Materialien, die den Begriff ausdrücklich anführen, hervorgeht, nur die Sprachtelefonie, das ist die Übertragung des gesprochenen Worts über Kommunikationsnetze, zu verstehen. Schriftliche Nachrichten, einschließlich von Kurznachrichten, die mit Hilfe der Rufnummern eines öffentlichen Telefondienstes (Paragraph 3, Ziffer 16, TKG 2003) adressiert werden (SMS), unterliegen der Ausnahme nicht, jedoch ist die Verwendung von deren Inhalten den Beschränkungen gemäß Paragraph 79 e, Absatz 3, 1. Satz BDG 1979 unterworfen.

25.

Es war daher, auch bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß den in Rz 21 zitierten Gesetzesbestimmungen, nicht zulässig, auf die sprachtelefonische Kommunikation des Beschwerdeführers am Arbeitsplatz bzw. mit Hilfe des Diensthandys bezogenen Daten (insbesondere Verbindungen nach Zeit, Dauer, gewählter Rufnummer [unabhängig davon, ob vollständig oder pseudonymisiert ausgewiesen] und verursachten Kosten) für Zwecke von Kontrollmaßnahmen zu verarbeiten.

26.

Insoweit war der Beschwerde Folge zu geben (Spruchpunkt 1.).

27.

Im Übrigen konnte sich der Beschwerdegegner, wie oben (Rz 20 bis 22) dargelegt, auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen. Insoweit war die Beschwerde gemäß Spruchpunkt 2. als unbegründet abzuweisen.

Schlagworte

Geheimhaltung, Telekommunikation, Verbindungsdaten, Sprachtelefonie, Vertragsbediensteter, Dienstvorgesetzter, Dienstbehörde, Personalstelle, Ermittlung, Kontrollmaßnahmen, Verdacht, gröbliche Dienstpflichtverletzung, Fehlen einer gesetzlichen Ermächtigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:DSB:2017:DSB.D122.718.0006.DSB.2017

Zuletzt aktualisiert am

26.01.2018

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