

# TE Bwvg Erkenntnis 2021/7/16 W245 2232975-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.07.2021

## Entscheidungsdatum

16.07.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4  
DSGVO Art5 Abs1 lita  
DSGVO Art5 Abs1 litb  
DSGVO Art6 Abs1  
DSGVO Art83 Abs5 lita  
VStG 1950 §16  
VStG 1950 §44a  
VStG 1950 §45 Abs1 Z2  
VwGVG §50  
VwGVG §52 Abs8  
VwGVG §52 Abs9

## Spruch

W245 2232975-1/32E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Bernhard SCHILDBERGER, LL.M. als Vorsitzenden sowie Mag.a Viktoria HAIDINGER als fachkundige Laienrichterin und Dr. Michael GOGOLA als fachkundigen Laienrichter über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, vertreten durch XXXX, gegen das Straferkenntnis der Datenschutzbehörde vom 19.05.2020, Zl. DSB-D550.136/0004-DSB/2019 (DSB-D550.136), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht zu tragen.

Die Kosten des Strafverfahrens sind gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG von der belangten Behörde zu tragen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

I.1. In einer Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft XXXX vom 20.11.2018 führte die Landespolizeidirektion XXXX aus, dass im Zuge einer Protokollauswertung festgestellt worden sei, dass eine Anfrage im Zentralen Melderegister (in der Folge auch „ZMR“) durch die Beschwerdeführerin XXXX (in der Folge auch „BF“) nicht eindeutig nachvollziehbar sei. Betreffend XXXX habe die BF eine Abfrage am 07.08.2018 durchgeführt. Als Bezug habe die BF „Meldevorgang“ angegeben (VWA ./1, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:).

Den Erhebungen der Landespolizeidirektion XXXX liegt ein Auskunftsbegleichen von XXXX zugrunde. In einem Auskunftsbegleichen äußerte er, dass seine Daten unrechtmäßig abgefragt und an Dritte weitergegeben worden seien (VWA ./2, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:).

Dazu befragt führte die BF aus, dass sie sich an die konkrete Anfrage nicht erinnern könne. Sie gab an, dass sie im Zuge einer Hauserhebung eine Abfrage im ZMR durchgeführt habe, um zu erheben, wer in diesem Haus gemeldet sei. Eine unrechtmäßige Datenabfrage oder gar Weitergabe habe sie nicht getätigt.

I.2. Die Staatsanwaltschaft XXXX teilte am 18.12.2018 mit, dass von einer Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen die BF gemäß § 35c StAG – kein Anfangsverdacht – abgesehen worden sei (VWA ./3, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:).

I.3. Mit Schreiben vom 03.01.2019 (eingelangt am 09.01.2019) erfolgte von der Landespolizeidirektion XXXX eine Anzeige bei der Datenschutzbehörde (in der Folge belangte Behörde, auch „bB“) wegen Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 62 Abs. 1 DSGVO (VWA ./4, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:).

I.4. Mit einer Strafverfügung der bB vom 11.04.2019, GZ DSB-D550.136/0001-DSB/2019 wurde über die BF wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 62 Abs. 1 Z 1 DSGVO eine Geldstrafe von € 400,- verhängt. Diese Strafverfügung wurde am 24.04.2019 hinterlegt (VWA ./5, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:).

Begründend führte die bB aus, dass die BF am 07.08.2018, um 08:26 Uhr eine Anfrage im Zentralen Melderegister betreffend XXXX durchgeführt habe, ohne für diesen Abfragevorgang eine konkrete Angabe zu einem dienstlich relevanten Aktenbezug angeführt zu haben und ohne einen solchen dienstlich relevanten Aktenbezug im Nachhinein belegt zu haben. Die BF habe sich somit vorsätzlich widerrechtlichen Zugang zu einer Datenverarbeitung verschafft.

I.5. Am 07.05.2019 erhob die BF Einspruch gegen die Strafverfügung (VWA ./6, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:).

I.6. Am 15.05.2019 gab XXXX bekannt, dass er von der BF zur Vertretung beauftragt wurde und beantragte die Zusendung einer Aktenabschrift (VWA ./7, siehe Punkt II.2). Eine Aktenabschrift wurde mit Schreiben vom 21.05.2019 übermittelt (VWA ./8, siehe Punkt II.2). Am 05.06.2019 erfolgte eine Stellungnahme der BF im Wege ihres Vertreters (VWA ./9, siehe Punkt II.2).

In der Stellungnahme führte die BF aus, dass sie prinzipiell ermächtigt sei, im Rahmen der ihr übertragenen Aufgaben Datenbankrecherchen im PAD, EKIS, ZMR usw. durchzuführen.

Grundsätzlich sei es richtig, dass eine Meldeabfrage betreffend XXXX von der BF durchgeführt worden sei. Bei jeder Abfrage sei im entsprechenden Feld ein Bezug einzugeben. Im konkreten Falle sei von der BF „Meldevorgang“ eingegeben worden. Hierbei habe es sich um ein Versehen gehandelt. Dies sei dadurch verursacht worden, da die BF mit einem Telefonat oder mit einem ähnlichen Ereignis abgelenkt worden sei. Es sei nicht gestattet, entsprechende Aufzeichnungen zu den bearbeiteten Akten zu führen. Deshalb sei es der BF im Nachhinein nicht mehr möglich gewesen, die konkrete Zuordnung zu einem bestimmten Akt zu tätigen.

Tatsache sei jedoch, dass in Bezug auf die Meldeadresse tatsächlich ein Vollzugsakt mit identem Nachnamen anhängig gewesen bzw. anhängig sei. Zudem sei auch möglich, dass über die Namenssuche versehentlich eine Person mit anderem Vornamen angeklickt worden sei. Keinesfalls sei die Abfrage vorsätzlich durchgeführt worden, noch liege ein

widerrechtlicher Zugang zu einer Datenverarbeitung vor, zumal ja prinzipiell eine Ermächtigung hierfür bestehe.

Schließlich beantragte die BF die Strafverfügung zu beheben und das Verfahren mangels strafwürdigen Verhaltens einzustellen.

I.7. Mit einem Straferkenntnis der bB vom 19.05.2020, GZ DSB-D550.136/0004-DSB/2019 wurde über die BF wegen Verletzung der Rechtsvorschriften Art. 5 Abs. 1 lit. a und b iVm Art. 6 Abs. 1 iVm Art. 83 Abs. 5 lit. a DSGVO eine Geldstrafe von € 250,- verhängt. Das Straferkenntnis wurde am 25.05.2020 übernommen (VWA ./10, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:).

Begründend führte die bB aus, dass die BF durch den Zugriff und die im weiteren Verlauf erfolgte Einsichtnahme personenbezogene Daten (namentlich: Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Meldeadresse und Wohnsitzqualität) ohne dienstliche Notwendigkeit, somit unrechtmäßig und zweckwidrig verarbeitet habe, und dadurch Grundsätze der DSGVO – Grundsatz der Verarbeitung von personenbezogenen Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise („Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz“) und Grundsatz der Verarbeitung von personenbezogenen Daten für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke („Zweckbindung“) – verletzt habe. Ein Rechtfertigungstatbestand iSd Art. 6 Abs. 1 DSGVO sei nicht vorgelegen.

Die Abfrage im Zentralen Melderegister betreffend Herrn XXXX sei ohne dienstlichen Zusammenhang erfolgt. Die BF habe auch gegenüber ihrer Dienstbehörde keine schlüssige Verbindung zu einem Aktenvorgang aufzeigen können. Dies zeige sich darin, dass auch von der Dienstbehörde ein Verstoß gegen § 62 Abs. 1 DSG – sohin ein vorsätzlich widerrechtlicher Zugang zu einer Datenverarbeitung – erblickt worden sei. Dies spreche eindeutig gegen die dienstliche Notwendigkeit im gegenständlichen Fall. Auch sei die BF in ihrer Stellungnahme (VWA ./9) nicht in der Lage gewesen, eine glaubhafte Rechtfertigung für die Abfrage darzulegen. Im Ergebnis sei die Rechtfertigung der BF in Bezug auf den Grund der ZMR-Abfrage nicht glaubhaft gewesen.

In rechtlicher Hinsicht führte die bB aus, dass die BF für die vorgenommene Abfrage als Verantwortliche im Sinne von Art. 4 Z 7 DSGVO zu qualifizieren sei, da durch sie selbst ein nicht dienstbezogenes Informationsinteresse an den abgefragten Daten – über einen von der Dienststelle bereitgestellten Zugang zum Zentralen Melderegister – als Datenverarbeitungszweck festgelegt worden sei (vgl. Art. 29-Datenschutzgruppe, Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, WP169, 00264/10/DE S 21, wonach die Verarbeitung durch eine natürliche Person, die für ein Unternehmen arbeitet und die Daten innerhalb der Tätigkeit des Unternehmens nutzt, dem Unternehmen als verantwortliche Stelle zugerechnet wird e contrario). Wenn die BF daher in rechtlicher Hinsicht betreffend des verfahrensgegenständlichen Abfragevorganges vorbringe, dass sie prinzipiell ermächtigt sei, im Rahmen der ihr übertragenen Aufgaben Datenbankrecherchen u. a. auch im ZMR durchzuführen, übersehe sie mit ihrer Argumentation, dass sie für jedweden Fall einer privaten Nutzung dienstlicher Zugriffsberechtigungen selbst zum datenschutzrechtlich Verantwortlichen im Sinne von Art. 4 Z 7 DSGVO werde bzw. in eben dem gegenständlichen Abfragevorgang geworden sei.

Auch habe die BF keine Zustimmung für die Abfrage des Betroffenen XXXX gehabt. Auch eine Rechtfertigung gemäß Art 6 Abs. 1 lit. f DSGVO liege nicht vor, da vom Überwiegen der Schutzinteressen des Betroffenen XXXX auszugehen sei.

Die Verletzung des Grundsatzes der Zweckbindung ergebe sich daraus, dass der von der BF verfolgte Zweck – nämlich die ohne dienstliche Notwendigkeit erfolgte Abfrage aus dem ZMR – objektiv betrachtet, dadurch, dass sie ihre ausschließlich für dienstliche Zwecke bestehenden Zugriffsrechte für nicht dienstliche Zwecke genutzt habe, jedenfalls einen Verstoß gegen Dienstanweisungen bzw. Dienstpflichten begründe.

Insgesamt habe die BF als Verantwortliche gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO daher die objektive Tatseite der Verwaltungsübertretung des Art. 83 Abs. 5 lit. a DSGVO zu verantworten, da der verfahrensgegenständliche Abfragevorgang auf die oben dargestellte Weise gegen die von Art. 5 Abs. 1 lit. a und lit. b DSGVO normierten Verarbeitungsgrundsätze verstoßen habe und in keinem der von Art. 6 Abs. 1 DSGVO abschließend normierten Rechtmäßigkeitstatbestände Deckung finde.

Zudem sei von der BF der in Rede stehende Abfragevorgang grundsätzlich eingeräumt worden, lediglich zum Zweck der Abfrage konnte seitens der BF keine schlüssige Angabe gemacht werden; da von einer versehentlichen Abfrage der Meldedaten betreffend des Betroffenen nicht auszugehen sei, werde daher auf der subjektiven Tatseite von

Verschulden in Form von Vorsatz im Sinne des Art. 83 Abs. 2 lit. b DSGVO ausgegangen.

Hinsichtlich Strafzumessung wurde erschwerend die Art und Schwere des Verstoßes (die BF habe als öffentlich Bedienstete im Polizeibereich, welche nicht nur einer besonderen dienst- und disziplinarrechtlichen Verantwortung, sondern auch einer nicht unerheblichen Vorbildwirkung im Umgang mit der Einhaltung von Rechtsvorschriften gegenüber der Bevölkerung unterliege, im Dienst aus rein privatem Interesse über einen zur ausschließlich dienstlichen Nutzung von der Dienststelle bereitgestellten Zugang zum ZMR auf die Meldedaten betreffend des Exmannes einer Kollegin, Zugriff genommen) und die vorsätzliche Begehung berücksichtigt. Mildernd wurde der Umstand berücksichtigt, dass sie den Abfragevorgang aus dem ZMR eingeräumt habe, dass sie seit 1981 eine verlässliche Mitarbeiterin sei und noch keine einschlägigen Vorstrafen vorliegen würden.

I.8. Gegen das Straferkenntnis der bB richtete sich die am 04.06.2020 fristgerecht erhobene Beschwerde (VWA ./11, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:).

Hinsichtlich eines mangelhaften Verfahrens führte die BF in ihrer Beschwerde im Wesentlichen aus, dass von der bB keine unmittelbaren Beweise aufgenommen worden seien. Die bB habe sich nur auf die schriftliche Anzeige der Landespolizeidirektion XXXX und der schriftlichen Stellungnahme der BF bezogen. Eine Einvernahme von XXXX und des ermittelnden Beamten sei nicht erfolgt.

Auch würde kein positives Beweisergebnis vorliegen, dass für die ZMR-Abfrage kein konkreter Aktenbearbeitungsvorgang vorgelegen sei. Die Dokumentation der Datenabfrage mit „Meldevorgang“ begründe keine vorsätzliche Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen.

In rechtlicher Hinsicht führte die BF aus, dass alleine aus der Überschreitung einer behördlichen Ermächtigung nicht auf einen privaten Abfragevorgang geschlossen werden dürfe.

Hinsichtlich Strafzumessung erklärte die BF, dass das Doppelverwertungsverbot verletzt worden sei. Die Strafbarkeit ergebe sich aus den Ausführungen der bB daraus, dass die Abfrage im privaten Bereich erfolgt sei. Es sei daher unzulässig, diesen Umstand auch als Erschwerungsgrund heranzuziehen. Auch würden die Milderungsgründe wie die Unbescholtenheit, der bisherige ordentliche Lebenswandel und das Tatsachengeständnis bei weitem überwiegen. Zudem würden auch Feststellungen dahingehend fehlen, welche beeinträchtigten Interessen des Betroffenen verletzt worden seien. Dies sei für die Strafzumessung erforderlich gewesen.

I.9. Die gegenständliche Beschwerde und der bezugshabende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht (in der Folge auch „BVwG“) am 14.07.2020 von der bB vorgelegt. Die bB schloss mit der Aktenvorlage eine Stellungnahme bei (VWA ./12, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:).

I.10. Nach Aufforderung des BVwG übermittelte die bB am 02.02.2021 eine Stellungnahme. Darin führte die bB aus, dass der Einspruch gegen die Strafverfügung am 07.05.2019 der Post zum Versand übergeben worden sei (OZ 7). Ebenso erfolgte nach Aufforderung des BVwG eine Stellungnahme der Landespolizeidirektion XXXX am 17.02.2021 (OZ 9) und am 17.03.2021 (OZ 14)

I.11. Am 16.04.2021 wurde eine Beschwerdeverhandlung durchgeführt. Am 21.05.2021 wurde von der Landespolizeidirektion XXXX nach Aufforderung des BVwG eine weitere Stellungnahme übermittelt (OZ 24). Am 18.06.2021 wurde eine weitere Beschwerdeverhandlung durchgeführt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht fest.

II.1.1. Zum bisherigen Verfahren:

Am 09.01.2019 erfolgte eine Anzeige bei der bB wegen Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 62 Abs. 1 DSG durch die Landespolizeidirektion XXXX .

Mit einer Strafverfügung der bB vom 11.04.2019, GZ DSB-D550.136/0001-DSB/2019 wurde über die BF wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 62 Abs. 1 Z 1 DSG eine Geldstrafe von € 400,- iVm § 16 VStG verhängt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden bestimmt. Diese Strafverfügung wurde am 24.04.2019 hinterlegt.

Am 07.05.2019 erhob die BF Einspruch gegen die Strafverfügung und übermittelte eine Stellungnahme mit Schreiben vom 05.06.2019.

Mit Straferkenntnis der bB vom 19.05.2020, GZ DSB-D550.136/0004-DSB/2019 wurde über die BF wegen Verletzung der Rechtsvorschriften Art. 5 Abs. 1 lit. a und b iVm Art. 6 Abs. 1 iVm Art. 83 Abs. 5 lit. a DSGVO eine Geldstrafe von € 250,- iVm § 16 VStG verhängt. Für den Fall der Uneinbringlichkeit wurde eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden bestimmt. Zudem wurden € 25,- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens bestimmt. Das Straferkenntnis wurde am 25.05.2020 übernommen.

Die bB führte im Spruch des Straferkenntnisses vom 19.05.2020 als erwiesen angenommene Tat iSd§ 44a Z 1 VStG an, dass die BF am 07.08.2018, um 08:26 Uhr in ihrer Eigenschaft als Bedienstete der Landespolizeidirektion XXXX (Verwaltungserhebungsdienst) eine Abfrage im ZMR betreffend Herrn XXXX (geb. am XXXX ) durchgeführt habe, ohne für diesen Abfragevorgang eine konkrete Angabe zu einem dienstlich relevanten Aktenbezug angeführt zu haben und ohne einen solchen dienstlich relevanten Aktenbezug im Nachhinein belegt zu haben. Die BF habe durch den Zugriff und die im weiteren Verlauf erfolgte Einsichtnahme personenbezogene Daten (namentlich: Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Meldeadresse und Wohnsitzqualität) ohne dienstliche Notwendigkeit, somit unrechtmäßig und zweckwidrig verarbeitet, und dadurch Grundsätze der DSGVO – Grundsatz der Verarbeitung von personenbezogenen Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise („Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz“) und Grundsatz der Verarbeitung von personenbezogenen Daten für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke („Zweckbindung“) – verletzt. Ein Rechtfertigungstatbestand iSd Art. 6 Abs. 1 DSGVO sei nicht vorgelegen.

#### II.1.2. Zur Person der BF:

Die BF heißt XXXX . Sie ist am XXXX in Wien geboren und ist österreichische Staatsbürgerin. Sie lebt in XXXX . Die BF ist seit März 2019 pensioniert.

#### II.1.3. Zur Abfrage der BF betreffend XXXX :

Es wird festgestellt, dass am 07.08.2018, um 08:26 Uhr keine Abfrage (Suche) der BF im Zentralen Melderegister betreffend XXXX erfolgte.

Die BF hat am 07.08.2018 im Zentralen Melderegister eine Suche mit den Suchparametern Familienname „ XXXX “ und Vorname „ XXXX “ vorgenommen. Dazu war für die BF eine Liste mit Suchergebnissen ersichtlich. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass die BF die jeweiligen Personendatensätze in der Liste der Suchergebnisse eingesehen hat.

In weiterer Folge hat die BF eine Suche mit den Suchparametern Familienname „ XXXX “, PLZ „ XXXX “, Ortschaft „ XXXX “, Straße „ XXXX “ und Hausnummer „ XXXX “ vorgenommen. Dazu war für die BF eine Liste mit Suchergebnissen ersichtlich. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass die BF die jeweiligen Personendatensätze zu „ XXXX “, „ XXXX “ und „ XXXX “ in der Liste der Suchergebnisse eingesehen hat.

#### II.2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt der bB [in der Folge kurz „VWA“ mit den Bestandteilen ./1 – Sachverhaltsdarstellung der Landespolizeidirektion XXXX an die Staatsanwaltschaft XXXX , vom 20.11.2018 (siehe Punkt I.1. In einer Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft XXXX vom 20.11.2018 führte die Landespolizeidirektion XXXX aus, dass im Zuge einer Protokollauswertung festgestellt worden sei, dass eine Anfrage im Zentralen Melderegister (in der Folge auch „ZMR“) durch die Beschwerdeführerin XXXX (in der Folge auch „BF“) nicht eindeutig nachvollziehbar sei. Betreffend XXXX habe die BF eine Abfrage am 07.08.2018 durchgeführt. Als Bezug habe die BF „Meldevorgang“ angegeben (VWA ./1, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:)), ./2 – Auskunftersuchen von XXXX (siehe Punkt I.1. In einer Sachverhaltsdarstellung an die Staatsanwaltschaft XXXX vom 20.11.2018 führte die Landespolizeidirektion XXXX aus, dass im Zuge einer Protokollauswertung festgestellt worden sei, dass eine Anfrage im Zentralen Melderegister (in der Folge auch „ZMR“) durch die Beschwerdeführerin XXXX (in der Folge auch „BF“) nicht eindeutig nachvollziehbar sei. Betreffend XXXX habe die BF eine Abfrage am 07.08.2018 durchgeführt. Als Bezug habe die BF „Meldevorgang“ angegeben (VWA ./1, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:)), ./3 – Mitteilung der Staatsanwaltschaft XXXX vom 18.12.2018 (siehe Punkt I.2. Die Staatsanwaltschaft XXXX teilte am 18.12.2018 mit, dass von einer Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen die BF gemäß § 35c StAG – kein Anfangsverdacht – abgesehen worden sei (VWA ./3, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:)), ./4 – Anzeige der Landespolizeidirektion XXXX wegen

Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 62 Abs. 1 DSG, vom 09.01.2019 (siehe Punkt I.3. Mit Schreiben vom 03.01.2019 (eingelangt am 09.01.2019) erfolgte von der Landespolizeidirektion XXXX eine Anzeige bei der Datenschutzbehörde (in der Folge belangte Behörde, auch „bB“) wegen Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 62 Abs. 1 DSG (VWA ./4, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:)), ./5 – Strafverfügung der bB vom 11.04.2019, hinterlegt am 24.04.2019 (siehe Punkt I.4. Mit einer Strafverfügung der bB vom 11.04.2019, GZ DSB-D550.136/0001-DSB/2019 wurde über die BF wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 62 Abs. 1 Z 1 DSG eine Geldstrafe von € 400,- verhängt. Diese Strafverfügung wurde am 24.04.2019 hinterlegt (VWA ./5, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:)), ./6 – Einspruch der BF gegen die Strafverfügung am 07.05.2019 (siehe Punkt I.5. Am 07.05.2019 erhob die BF Einspruch gegen die Strafverfügung (VWA ./6, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:)), ./7 – Vollmachtsbekanntgabe von XXXX , vom 15.05.2019 (siehe Punkt I.6. Am 15.05.2019 gab XXXX bekannt, dass er von der BF zur Vertretung beauftragt wurde und beantragte die Zusendung einer Aktenabschrift (VWA ./7, siehe Punkt II.2). Eine Aktenabschrift wurde mit Schreiben vom 21.05.2019 übermittelt (VWA ./8, siehe Punkt II.2.)), ./8 – Übermittlung einer Aktenabschrift an XXXX , am 21.05.2019 (siehe Punkt I.6. Am 15.05.2019 gab XXXX bekannt, dass er von der BF zur Vertretung beauftragt wurde und beantragte die Zusendung einer Aktenabschrift (VWA ./7, siehe Punkt II.2). Eine Aktenabschrift wurde mit Schreiben vom 21.05.2019 übermittelt (VWA ./8, siehe Punkt II.2.)), ./9 – Stellungnahme der BF im Wege ihres Vertreters, vom 05.06.2019 (siehe Punkt I.6. Am 15.05.2019 gab XXXX bekannt, dass er von der BF zur Vertretung beauftragt wurde und beantragte die Zusendung einer Aktenabschrift (VWA ./7, siehe Punkt II.2). Eine Aktenabschrift wurde mit Schreiben vom 21.05.2019 übermittelt (VWA ./8, siehe Punkt II.2.)), ./10 – Straferkenntnis der bB vom 19.05.2020, übernommen am 25.05.2020 (siehe Punkt I.7. Mit einem Straferkenntnis der bB vom 19.05.2020, GZ DSB-D550.136/0004-DSB/2019 wurde über die BF wegen Verletzung der Rechtsvorschriften Art. 5 Abs. 1 lit. a und b iVm Art. 6 Abs. 1 iVm Art. 83 Abs. 5 lit. a DSGVO eine Geldstrafe von € 250,- verhängt. Das Straferkenntnis wurde am 25.05.2020 übernommen (VWA ./10, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:)), ./11 – Beschwerde der BF vom 04.06.2020 (siehe Punkt I.8. Gegen das Straferkenntnis der bB richtete sich die am 04.06.2020 fristgerecht erhobene Beschwerde (VWA ./11, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:)) und ./12 – Aktenvorlage durch die bB mit Schreiben vom 13.07.2020, eingelangt am 14.07.2020 (siehe Punkt I.9. Die gegenständliche Beschwerde und der bezugshabende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht (in der Folge auch „BVwG“) am 14.07.2020 von der bB vorgelegt. Die bB schloss mit der Aktenvorlage eine Stellungnahme bei (VWA ./12, siehe Punkt II.2. Beweiswürdigung:)) sowie in den Gerichtsakt des BVwG (Aktenbestandteile werden mit Ordnungszahl, kurz „OZ“ gekennzeichnet).

#### II.2.1. Zum bisherigen Verfahren:

Die dahingehenden Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der bB und des Gerichtsaktes des BVwG.

#### II.2.2. Zur Person der BF:

Die dahingehenden Feststellungen ergeben sich aus der Mitteilung der BF vom 24.03.2021 (OZ 19) und der Beschwerdeverhandlung (OZ 22, Verhandlungsprotokoll vom 16.04.2021, Seite 4).

#### II.2.3. Zur Abfrage der BF betreffend XXXX :

Die dahingehenden Feststellungen ergeben sich aus den glaubhaften Angaben des Zeugen XXXX , des Produktverantwortlichen für das ZMR im Bundesministerium (OZ 28, Verhandlungsprotokoll vom 18.06.2021, Seite 5 f.). Der Zeuge XXXX konnte glaubhaft darlegen, welche Abfragen die BF am 07.08.2018 getätigt hat und dass aufgrund des technischen Protokolls nicht nachvollzogen werden könne, ob die BF die jeweiligen Personendatensätze in der Liste der Suchergebnisse eingesehen habe. Durch die klaren Angaben des Zeugen XXXX konnten die Unschlüssigkeiten in den Stellungnahmen der Landespolizeidirektion XXXX (OZ 9, 14 und 24) ausgeräumt werden. Die BF hat laut den technischen Protokollen und den Ausführungen des Zeugen XXXX keine Abfrage (Suche) zu XXXX am 07.08.2018, um 08:26 Uhr durchgeführt. Sohın war dies festzustellen.

### II.3. Rechtliche Beurteilung:

#### II.3.1. Zuständigkeit:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Dem angefochtenen Bescheid liegt eine Entscheidung der bB gemäß Art. 83 DSGVO zugrunde. Diese Angelegenheit ist gemäß § 27 DSG von Senatsentscheidungen erfasst.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 38 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl Nr 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl Nr 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG haben die Verwaltungsgerichte die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Wie oben bereits ausgeführt steht der in der Angelegenheit maßgebliche Sachverhalt aufgrund der Aktenlage fest. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher in der Sache selbst zu entscheiden.

### II.3.2. Zu Spruchpunkt I:

#### II.3.2.1. Zur Rechtslage im gegenständlichen Beschwerdeverfahren:

§ 50 VwGVG – Erkenntnisse – lautet:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;
2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe.

(3) Jedes Erkenntnis hat einen Hinweis auf die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu enthalten.

§ 44a VStG lautet:

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

§ 45 VStG lautet:

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(2) Wird die Einstellung verfügt, so genügt ein Aktenvermerk mit Begründung, es sei denn, daß einer Partei gegen die Einstellung Beschwerde beim Verwaltungsgericht zusteht oder die Erlassung eines Bescheides aus anderen Gründen notwendig ist. Die Einstellung ist, soweit sie nicht bescheidmäßig erfolgt, dem Beschuldigten mitzuteilen, wenn er nach dem Inhalt der Akten von dem gegen ihn gerichteten Verdacht wußte.

II.3.2.2. Vor diesem Hintergrund ergibt sich für die Beschwerdesache Folgendes:

Die belangte Behörde führte im Spruch des Straferkenntnisses vom 19.05.2020 als erwiesen angenommene Tat iSd§ 44a Z 1 VStG an, dass die BF am 07.08.2018, um 08:26 Uhr in ihrer Eigenschaft als Bedienstete der Landespolizeidirektion XXXX (Verwaltungserhebungsdienst) eine Abfrage im ZMR betreffend Herrn XXXX (geb. am XXXX ) durchgeführt habe, ohne für diesen Abfragevorgang eine konkrete Angabe zu einem dienstlich relevanten Aktenbezug angeführt zu haben und ohne einen solchen dienstlich relevanten Aktenbezug im Nachhinein belegt zu haben. Die BF habe durch den Zugriff und die im weiteren Verlauf erfolgte Einsichtnahme personenbezogene Daten (namentlich: Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Meldeadresse und Wohnsitzqualität) ohne dienstliche Notwendigkeit, somit unrechtmäßig und zweckwidrig verarbeitet, und dadurch Grundsätze der DSGVO – Grundsatz der Verarbeitung von personenbezogenen Daten auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise („Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz“) und Grundsatz der Verarbeitung von personenbezogenen Daten für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke („Zweckbindung“) – verletzt. Ein Rechtfertigungstatbestand iSd Art. 6 Abs. 1 DSGVO sei nicht vorgelegen.

Das Ermittlungsverfahren im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat ergeben, dass festzustellen war, dass am 07.08.2018, um 08:26 Uhr keine Abfrage der BF im Zentralen Melderegister betreffend XXXX erfolgte. Eine weitere Prüfung der übrigen Tatbestandselemente erübrigt sich bei diesem Ergebnis. Die BF hat demnach die von der belangten Behörde als erwiesen angenommene Tat nicht verwirklicht und das bekämpfte Straferkenntnis erweist sich als rechtswidrig.

Eine Heilung dieses Mangels ist dem Verwaltungsgericht verwehrt. Zwar ist das Verwaltungsgericht befugt und verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen, es darf dabei aber die vorgeworfene Tat nicht austauschen (vgl. VwGH 01.06.2021, Ra 2019/11/0202; 11.09.2019, Ra 2019/02/0094).

Ein unzulässiges Austauschen des Tatvorwurfs stellt eine im Beschwerdeverfahren durch das Verwaltungsgericht vorgenommene Erweiterung des Tatvorwurfs bzw. die Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts dar (vgl. VwGH 30.01.2018, Ra 2017/01/0409). Ergänzt das Verwaltungsgericht den Tatvorwurf lediglich präzisierend, so liegt keine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs bzw. des Tatzeitraums vor (VwGH 01.04.2021, Ra 2021/05/0040).



Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es gemäß § 44a Z 1 VStG rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht. Die Einhaltung des § 44a Z 1 und 2 VStG dient nach der Rechtsprechung dazu, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, sich gegen den Tatvorwurf verteidigen zu können und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt zu sein. Welche Tatbestandsmerkmale die Tatumschreibung demnach zu enthalten hat, ist vom betreffenden Tatbestand des zur Anwendung gelangenden Materiengesetzes und den jeweiligen Begleitumständen abhängig (VwGH 12.02.2021, Ra 2020/04/0034, mwN). Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 15.05.2018, Ra 2018/16/0015; 24.04.2015, 2013/17/0400 und 0401).

Die bB hatte sowohl im verwaltungsbehördlichen Beweisverfahren als auch im Spruch des Straferkenntnisses vom 19.05.2020 eine ZMR-Abfrage der BF am 07.08.2018 betreffend XXXX ohne dienstliche Notwendigkeit zum Gegenstand. Die als erwiesen angenommene Tat wurde damit ausreichend konkretisiert, sodass eine ergänzende Präzisierung durch das Verwaltungsgericht nicht in Frage kommt.

Eine erst im Beschwerdeverfahren dahingehende Änderung des Spruches im bekämpften Straferkenntnis, dass die BF am 07.08.2018 im Zentralen Melderegister einerseits eine Suche mit den Suchparametern Familienname „ XXXX “ und Vorname „ XXXX “ und andererseits eine Suche mit den Suchparametern Familienname „ XXXX “, PLZ „ XXXX “, Ortschaft „ XXXX “, Straße „ XXXX “ und Hausnummer „ XXXX “ ohne dienstliche Notwendigkeit durchgeführt hat, würde einen anderen als den ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalt und damit eine unzulässige Änderung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinne des § 50 VwGVG darstellen.

Daher war der Beschwerde stattzugeben und das angefochtene Straferkenntnis zu beheben.

Da die der BF zur Last gelegte Tat nicht festgestellt werden konnte bzw. nicht begangen hat, war das gegenständliche Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

II.3.3. Zu Spruchpunkt II:

II.3.3.1. Zur Rechtslage im gegenständlichen Beschwerdeverfahren:

§ 52 VwGVG – Kosten – lautet:

§ 52. (1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

(3) Sind im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Barauslagen erwachsen (§ 76 AVG), so ist dem Bestraften der Ersatz dieser Auslagen aufzuerlegen, soweit sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht sind; der hiernach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlich, im Erkenntnis, sonst durch besonderen Beschluss ziffernmäßig festzusetzen. Dies gilt nicht für Gebühren, die dem Dolmetscher und Übersetzer zustehen, der dem Beschuldigten beigelegt wurde.

(4) Einem nach § 40 beigegebenen Verfahrenshilfeverteidiger sind die Kosten eines Dolmetschers, soweit dessen Beziehung zu den Besprechungen zwischen dem Verteidiger und dem Beschuldigten notwendig war, von jenem Rechtsträger, in dessen Vollziehungsbereich das Verwaltungsgericht in der Angelegenheit gehandelt hat, in der Höhe der für Dolmetscher geltenden Bestimmungen des GebAG, zu vergüten. Die Gebühr ist beim Verwaltungsgericht, das über den Antrag auf Beigelegung eines Verteidigers entschieden hat, geltend zu machen.

(5) Von der Eintreibung der Kostenbeiträge (Abs. 1 und § 54d VStG) und der Barauslagen ist abzusehen, wenn mit Grund angenommen werden darf, dass sie erfolglos wäre.

(6) Die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sind sinngemäß anzuwenden.

(7) Wird einem Antrag des Bestraften auf Wiederaufnahme des verwaltungsgerichtlichen Strafverfahrens nicht stattgegeben, so gelten hinsichtlich der Verpflichtung zur Tragung der Verfahrenskosten sinngemäß die vorangehenden Bestimmungen.

(8) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

(9) Wird eine verhängte Strafe infolge Beschwerde aufgehoben, so sind die Kosten des Verfahrens von der Behörde zu tragen, falls sie aber schon gezahlt sind, zurückzuerstatten.

(10) Dem Privatankläger sind in solchen Fällen nur die durch sein Einschreiten tatsächlich verursachten Kosten aufzuerlegen.

II.3.3.2. Vor diesem Hintergrund ergibt sich für die Beschwerdesache Folgendes:

Mit diesem Erkenntnis wurde der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben (Spruchpunkt 1.). In diesem Fall sind gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Kosten des Beschwerdeverfahrens der BF nicht aufzuerlegen und gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG die Kosten des Verfahrens von der bB zu tragen, falls sie aber schon gezahlt sind, zurückzuerstatten. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II.3.4. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Behebung der Entscheidung Datenabfragen Datenschutz Datenschutzverfahren Geldstrafe Kostentragung Meldeadresse Melderegister personenbezogene Daten Straferkenntnis Strafverfahren - Einstellung Tatbestand Verwaltungsdienst

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W245.2232975.1.00

### **Im RIS seit**

26.11.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2021

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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