

[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.]

S P R U C H

Die Datenschutzbehörde entscheidet über die Datenschutzbeschwerde der RevInsp Gerlinde A*** (Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ulrich M***, vom 8. März 2019 gegen Klaus N*** (Beschwerdegegner) wegen Verletzung im Recht auf Geheimhaltung wie folgt:

1. Der Beschwerde wird in Bezug auf die Veröffentlichung des Postings vom 28.12.2018, 15.58 Uhr, stattgegeben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin dadurch in ihrem Recht auf Geheimhaltung verletzt hat, indem er auf seinem Facebook-Profil zusammen mit Fotos einer Amtshandlung, an der die Beschwerdeführerin als Polizistin beteiligt und zu sehen war, die Aufschrift „Auf ein neues Frau A****“ angebracht und somit den Nachnamen der Beschwerdeführerin veröffentlicht hat.
2. Die Beschwerde wird in Bezug auf die Veröffentlichung des Postings vom 27.12.2018, 15.10 Uhr, samt den dazugehörenden Fotoaufnahmen als unbegründet abgewiesen.

Rechtsgrundlagen: §§ 1 Abs. 1 und 2, 9 Abs. 1, 24 Abs. 1 und 5 des Datenschutzgesetzes (DSG), BGBl. I Nr. 165/1999 idgF; Art. 4, 5, 6, Art. 57 Abs. 1 lit. f und Art. 77 Abs. 1, Art. 85 der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016, S. 1; Art. 8 und 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRC), ABl. Nr. C 326 vom 26.10.2012, S. 391.

B E G R Ü N D U N G

A. Vorbringen der Parteien und Verfahrensgang

1. Mit Eingabe vom 08. März 2019 behauptet die Beschwerdeführerin eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung und bringt zusammengefasst vor, dass der minderjährige Sohn Bernhard N*** (geb. 21.1.2006) des Beschwerdegegners aus einem Wohnheim in **** L** in ***** abgängig gewesen sei. Der Beschwerdegegner habe am 27. Dezember

2018 die PI L** in ***** verständigt, dass sich sein mj. Sohn bei ihm, per Adresse **berg Nr. **, **berg, aufhalte. Die nächstgelegene PI R*** sei von der Bezirksleitstelle beauftragt worden, den Sohn zurück ins Wohnheim zu bringen. Die Beschwerdeführerin sei Besatzungsmitglied der Streife „R*** 1“ gewesen, welche die Amtshandlung durchgeführt habe. Der mj. Bernhard habe sich nach Erörterung des Sachverhaltes kooperativ verhalten, sei freiwillig in das Dienstfahrzeug gestiegen und in das Wohnheim in **** L** zurückgebracht worden. Der Beschwerdegegner habe vom Obergeschoß aus u.a. die Beschwerdeführerin fotografiert, wobei diese ausdrücklich darauf hingewiesen habe, dem Fotografieren nicht zuzustimmen.

2. Am 27. Dezember 2018 habe die Beschwerdeführerin festgestellt, dass der Beschwerdegegner über sein Facebook-Profil „Klaus N**I“ zwei Fotos der Amtshandlung öffentlich online gestellt habe. Die Beschwerdeführerin sei dabei identifizierbar abgebildet und ihr Name sei in einem Posting genannt worden. Per 29. Dezember 2018 wurde das Posting mehrfach geteilt und kommentiert. Aktuell sei das Posting nicht mehr öffentlich. Die Verarbeitung der Bilddaten sei in Verletzung von Art. 5 und 6 DSGVO sowie § 1 Abs. 1 iVm § 12 Abs. 2 DSG erfolgt. Ein Ausnahmetatbestand sei dabei nicht erfüllt. Es werde daher begehrt festzustellen, dass die Speicherung und Weitergabe sowie die Veröffentlichung durch den Beschwerdegegner auf Facebook ab 27. Dezember 2018 bis jedenfalls 28. Dezember 2018 rechtswidrig erfolgt sei und die Beschwerdeführerin in ihren Rechten verletzt worden sei.

3. Mit Stellungnahme vom 12. Mai 2019 (ha. eingelangt am 15. Mai 2019) bringt der Beschwerdegegner im Wesentlichen vor, dass sein mj. Sohn Bernhard N*** ihm und seiner Frau entzogen worden sei und in einem Wohnheim wohne. Der mj. Bernhard leide an Aufmerksamkeitsschwäche, die Eltern hätten mehrmals täglich mit ihm telefoniert. Am 26. Dezember 2018 (und nicht wie von der Beschwerdeführerin angegeben am 27. Dezember 2018) sei Bernhard um 14.00 Uhr beim Beschwerdegegner und seiner Frau daheim aufgetaucht. Bereits zuvor, am 25.12.2018 sei er abgängig gewesen. Der Beschwerdegegner und seine Frau hätten – so schwer es ihnen auch gefallen sei – die Polizei verständigt. Um 14.30 Uhr sei die Polizei R*** mit sechs Mann gekommen, um den mj. Sohn Bernhard abzuholen. Bernhard sei zu diesem Zeitpunkt mit dem Beschwerdegegner, seiner Frau - also Vater und Mutter, sowie der 15jährigen Doris (Schwester des mj. Bernhard) und deren Freund - in der Stube rund um den Ecktisch gesessen, als fünf Polizisten, gekommen seien und Bernhard zum sofortigen Mitgehen aufgefordert hätten, wobei die Beschwerdeführerin angekündigt habe, andernfalls Handschellen anlegen und den mj. Bernhard abführen zu müssen. Im Angesicht dieser Sachlage seien auch die Emotionen des Beschwerdegegners hochgegangen und er habe

emotionsgeladen die verfahrensgegenständlichen Bilder/Postings angefertigt. Dies sei im Nachhinein ein Fehler gewesen, jedoch müsse man es in Anbetracht der Lage sehen.

4. Mit Eingabe vom 25. Juni 2019 macht die Beschwerdeführerin von ihrem Parteigehör Gebrauch und teilt mit, dass sich aus der Stellungnahme des Beschwerdegegners keine Änderung in der Entscheidungsgrundlage ergebe. Die geltend gemachte Verletzung der Rechte sei nach Meinung der Beschwerdeführerin weiterhin gegeben.

B. Beschwerdegegenstand

Ausgehend vom Parteivorbringen ist beschwerdegegenständlich die Frage zu klären, ob die Beschwerdeführerin dadurch in ihrem Recht auf Geheimhaltung verletzt wurde, indem der Beschwerdegegner zwei Facebook-Postings mit Bildern betreffend eine polizeiliche Amtshandlung veröffentlicht hat, auf dem die Beschwerdeführerin jeweils als beteiligte Polizistin abgebildet war und im zweiten Posting auch mit dem Zusatz „Auf ein neues Frau A****“ namentlich genannt wurde.

C. Sachverhaltsfeststellungen

1. Der minderjährige Sohn des Beschwerdegegners, Bernhard N***, geb. 21.01.2006, war aus einem Wohnheim in **** L** abgängig. Der Beschwerdegegner verständigte am 27.12.2018 die PI L** in ****, dass sich sein Sohn bei ihm in ***berg, ****berg Nr. **, aufhalte. Die nächstgelegene PI R*** wurde deshalb von der Bezirksleitstelle beauftragt, den mj. Bernhard N*** in das Wohnheim in L** zurückzubringen. Diese Amtshandlung wurde ua. von der Streife „R*** 1“ am 27.12.2018 um ca. 14:30 Uhr in ***berg Nr. **, **berg, durchgeführt. Insgesamt waren zwei Polizeiautos und sechs uniformierte Beamte an der Amtshandlung beteiligt.

2. Die vom Beschwerdegegner genutzte Liegenschaft mit Einfamilienhaus liegt am Waldrand. Von der als „***berg“ bezeichneten Straße, führt eine asphaltierte Auffahrt zum Einfamilienhaus des Beschwerdegegners. Auf dieser Auffahrt parkten die beiden Einsatzwagen der Polizei, die auf den Fotos zu sehen sind, wobei die Fotos die beiden Dienstfahrzeuge mit teils offenen Türen und drei uniformierte Polizisten zeigen, die sich in der unmittelbaren Umgebung der Autos aufhalten.

3. Die Beschwerdeführerin war Besatzungsmitglied der Streife „R*** 1“. Der mj. Bernhard N*** verhielt sich nach entsprechender Erörterung des Sachverhalts kooperativ und begab sich freiwillig in das Dienstfahrzeug und wurde in weiterer Folge auch in das Wohnheim zurückgebracht.

4. Beim Verlassen des Hauses wurde er von seinen Eltern bis zur Hauseingangstüre begleitet. Im Anschluss daran begab sich sein Vater, der Beschwerdeführer in das erste Obergeschoß und fotografierte von dort aus die Einsatzfahrzeuge, neben denen sich unter anderem die Beschwerdegegnerin aufhielt.

5. Am 27.12.2018 um 16.39 Uhr stellte die Beschwerdeführerin fest, dass der Beschwerdegegner über sein Facebook-Profil „Klaus N**I“ um 15:10 Uhr zwei Fotos der vor seinem Haus geparkten Polizeiautos – samt uniformierter Polizisten – mit der Überschrift „So werden 12jährige Kinder mit der Polizei gegen ihren Willen von zuhause weggezogen. Bitte teilen. Polizei R****“ öffentlich online gestellt hat:

Screenshot aus dem Facebook Profil des Beschwerdegegners

6. Die Beschwerdeführerin forderte den Beschwerdegegner telefonisch um 17:46 Uhr auf, das Posting zu entfernen.

7. Aus dem Bearbeitungsverlauf dieses Postings ergibt sich, dass es vom Beschwerdegegner am 27.12.2018 um 15.10 Uhr online gestellt, um 17.58 daraus jenes Bild entfernt wurde, auf dem die Beschwerdeführerin identifizierbar abgebildet ist, dieses jedoch um 19.43 Uhr neuerlich hochgeladen und am 28.12.2018 um 13.02 Uhr wieder entfernt wurde.

8. Dieses Posting wurde per 29.12.2018 von insgesamt 112 Personen geteilt und 96 Mal kommentiert. Aktuell ist das Posting nicht mehr öffentlich.

9. Am 28.12.2018 um 15.58 Uhr postete der Beschwerdegegner nochmals dieselben Fotos unter dem Titel „Auf ein neues Frau A****“.

[Screenshot aus dem Facebook Profil des Beschwerdegegners]

Eine Minute später wurde der ursprüngliche Titel in „Auf ein neues Frau.....“ geändert, wobei über den Bearbeitungsverlauf der ursprüngliche Eintrag weiterhin ersichtlich war:

[Screenshot aus dem Facebook Profil des Beschwerdegegners]

Durch ein Heranzoomen war es möglich den Bildausschnitt wie folgt zu vergrößern:

[Abb. Herangezoomtes Foto]

Beweiswürdigung: Die Feststellungen ergeben sich aus dem glaubhaften und nachvollziehbaren Vorbringen der Beschwerdeführerin, welches vom Beschwerdegegner im Wesentlichen nicht bestritten wurde. Bestritten wurde lediglich, dass die Amtshandlung nicht am 27.12.2018, sondern am 26.12.2018 erfolgt sei. Diesbezüglich folgt die Datenschutzbehörde dem nachvollziehbaren Vorbringen der Beschwerdeführerin, die den chronologischen Ablauf anschaulich darstellte, wobei es mit Blick auf den Beschwerdegegenstand grundsätzlich dahingestellt bleiben kann, an welchem Tag genau die Amtshandlung stattgefunden hat. Beschwerdegegenständlich ist nämlich die Anfertigung und Veröffentlichung von Bildern der Amtshandlung auf Facebook. Auf den genauen Tag der Amtshandlung kommt es im Ergebnis – soweit das Recht auf Einreichung einer Beschwerde nicht verfristet ist – nicht an. Die Feststellung, dass zwei Autos mit 6 Mann an der Amtshandlung beteiligt waren, ergibt sich weiters aus den verfahrensgegenständlichen Bildern, auf denen zwei Autos ersichtlich sind, sowie dem dahingehend glaubwürdigen und nachvollziehbaren Vorbringen des Beschwerdegegners, welches von der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs auch nicht bestritten wurde.

D. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

D.1. Einleitung und grundsätzliche Überlegungen:

1. Zentraler Dreh- und Angelpunkt für die Entscheidung in gegenständlichen Verfahren ist das Urteil des EuGH vom 14. Februar 2019, C-345/17 (Buivids). Der diesem Urteil zugrundeliegende Sachverhalt – das Anfertigen und die Veröffentlichung eines selbst gefilmten Videos auf youtube, und zwar von der Aussage des Hrn. Buivids in den Räumlichkeiten einer Dienststelle der lettischen nationalen Polizei im Zuge eines Ordnungswidrigkeitsverfahrens – ist ähnlich gelagert wie der vorliegende Sachverhalt.

2. Der EuGH hat im Rahmen dieser Entscheidung, die zwar noch auf der Richtlinie 95/46/EG beruhte, die wesentlichen Aussagen jedoch auf die DSGVO übertragbar sind, zwei wesentliche Festlegungen getroffen:

Zum einen hat er festgestellt, dass die Aufzeichnung von Polizeibeamten in einer Polizeidienststelle und deren Veröffentlichung in den sachlichen Anwendungsbereich von

Art. 3 der Richtlinie 95/46/EG fällt, und zum anderen hat der EuGH festgehalten, dass eine derartige Verarbeitung eine Verarbeitung zu journalistischen Zwecken im Sinne des Art. 9 der Richtlinie 95/46/EG („Medienprivileg“) darstellen kann, sofern aus diesem Video hervorgeht, dass die Aufzeichnung und die Veröffentlichung es ausschließlich zum Ziel hätten, Informationen, Meinungen oder Ideen in der Öffentlichkeit zu verbreiten. Der EuGH führt in der Entscheidung Buidvids (der ebenso wie der verfahrensgegenständliche Beschwerdegegner kein Berufsjournalist war) ausdrücklich unter Berufung auf seine bisherige Judikatur aus, dass *„in Anbetracht der Bedeutung, die der Freiheit der Meinungsäußerung in jeder demokratischen Gesellschaft zukommt, die damit zusammenhängenden Begriffe, zu denen der Journalismus gehört, weit ausgelegt werden müssen“*.

3. Ähnliche Bestimmungen, wie es sie in der Richtlinie 95/46/EG bzw. dem DSG 2000 gab, finden sich nach der hier anzuwendenden Rechtslage auch in der DSGVO und dem DSG idgF., wie noch zu zeigen ist.

D.2. In der Sache selbst:

D.2.1. Personenbezogene Daten

1. Gemäß Art. 4 Z 1 DSGVO sind „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person („betroffene Person“) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.

2. Der EuGH hat im oben zitierten Urteil in Rn 31, festgestellt, dass das von einer Kamera aufgezeichnete Bild einer Person unter den Begriff „personenbezogene Daten“ im Sinne von Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 95/46/EG fällt, sofern es die Identifikation der betroffenen Person ermöglicht.

3. Da die wesentlichen Kriterien der Definition „personenbezogener Daten“ in Art. 2 lit. a der Richtlinie 95/46/EG und in Art. 4 Z 1 DSGVO vergleichbar sind (direkte oder indirekte Identifizierbarkeit einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person), sind die Schlussfolgerungen des EuGH nicht nur auf Filmsequenzen, sondern auch auf einzelne Bilder anzuwenden.

4. Die mittels zweier Facebook-Postings veröffentlichten Bilder belegen, dass bei verfahrensgegenständlicher Amtshandlung (Abholung des mj. Bernhard N***) zwei

Einsatzfahrzeuge in der Auffahrt zur Liegenschaft ***berg, ***berg Nr. **, mit teils geöffneten Türen geparkt sind und drei uniformierte Beamte (darunter auch die Beschwerdeführerin [Anmerkung Bearbeiter: im Originaltext aufgrund eines offensichtlichen Redaktionsversehens: „Beschwerdegegnerin“]) direkt neben den Autos zu sehen sind. Auf den Aufnahmen ist zu erkennen, dass sich diese drei Personen im Umfeld der Polizeifahrzeuge aufhalten, jedoch zunächst keine Gesichter. Durch Heranzoomen sind zumindest die beiden der Kamera zugewandten Personen – darunter auch die Beschwerdeführerin – zu erkennen. Im ersten Posting zu den Fotos vom 27.12.2018 (15.10 Uhr) wird mitgeteilt, dass es sich um die „Polizei R****“ handle und im zweiten Posting vom 28. Dezember 2018 (15.58 Uhr) wird auch der Nachname der Beschwerdeführerin genannt.

5. Die Datenschutzbehörde geht daher davon aus, dass in den vergrößerbaren (und damit kenntlichen) Bildaufnahmen, umso mehr jedoch in jenem Facebook Posting, das die Aufschrift *„Auf ein neues Frau A****“* trägt, von einer Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne des Art. 4 Z 1 DSGVO der Beschwerdeführerin auszugehen ist, da die Identifizierbarkeit durch Zoomen herstellbar bzw. durch die Nachnamensnennung hergestellt ist.

D.2.2. Datenverarbeitung und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

1. Gemäß Art. 4 Z 2 DSGVO bezeichnet „Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung.

2. Auch hier sind die Überlegungen des EuGH im Urteil vom 14. Februar 2019, Rn 37ff., übertragbar. Denn wie der EuGH in dem Urteil aussprach, ist der Vorgang, der darin besteht, personenbezogene Daten auf eine Website zu stellen, als eine Verarbeitung anzusehen.

3. Da die wesentlichen Kriterien in der Definition „Verarbeitung“ des Art. 2 lit. b der Richtlinie 95/46/EG und Art. 4 Z 2 DSGVO beinahe wortgleich sind (jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten, wie...), und der EuGH im Urteil vom 14. Februar 2019 die Veröffentlichung auf einer Video-Webseite (youtube), auf der die Nutzer Videos versenden, anschauen und teilen können, als „Verarbeitung“ qualifizierte, kann es bei Facebook nicht anders sein. Das Anfertigen der gegenständlichen Fotos und

die Veröffentlichung der verfahrensgegenständlichen personenbezogenen Daten auf Facebook sind daher zweifelsfrei als Verarbeitung anzusehen.

4. Gegenständlich ist der Beschwerdegegner als Betreiber des Facebook-Profiles „Klaus N***I“ als datenschutzrechtlicher Verantwortlicher gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO zu qualifizieren, da er über die Zwecke (etwa Hochladen von Bildern, Teilen von Inhalten) und Mittel (Einsatz seines Facebook-Profiles) im Rahmen der von Facebook Inc. zur Verfügung gestellten Plattformoptionen entscheidet (vgl. EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018, C-210/16, betreffend eine Facebook-Fanpage).

D.2.3. Zur Zuständigkeit der österreichischen Datenschutzbehörde:

1. In § 9 Abs. 1 DSG wird das bisherige datenschutzrechtliche „Medienprivileg“ nach § 48 DSG 2000, BGBl. I Nr. 165/1999 idF BGBl. I Nr. 83/2013, mit erweitertem Anwendungsbereich in das System der DSGVO transponiert. Die nationale Regelung in § 9 DSG knüpft dabei an Art. 85 DSGVO, einer Grundsatzbestimmung samt Öffnungsklausel, an (vgl. *Suda/Veigl in Gantschacher/Jelinek/Schmidl/Spanberger, Datenschutzgesetz*¹ § 9 Rz. 1, noch mit Bezug auf § 9 DSG idF BGBl. I Nr. 165/1999 idF BGBl. I Nr. 120/2017 [Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018]).

Nach dem ausdrücklichen Gesetzestext von § 9 Abs. 1 DSG müssen zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, um in den privilegierten Anwendungsbereich zu gelangen:

Erstens muss eine Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes im Sinne des MedienG vorliegen und, zweitens, hat diese Verarbeitung zu journalistischen Zwecken des Medienunternehmens oder Mediendienstes zu erfolgen.

Es fällt auf, dass § 9 Abs. 1 DSG eine Beschränkung auf eine bestimmte Berufsgruppe enthält („klassische Medienunternehmen“), obwohl Art. 85 Abs. 2 DSGVO eine derartige Beschränkung fremd ist und leg. cit. nur an eine „Verarbeitung zu journalistischen Zwecken“ anknüpft (kritisch dazu *Kunnert in Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl, Datenschutzgesetz Kommentar*, Rz 9 zu § 9, weiters kritisch auch *Blocher/Wieser in Jahnel* (Hrsg.), *Datenschutzrecht. Jahrbuch* 19, S. 303 ff, die die Beschränkung als gleichheitswidrig bzw. dem Legalitätsprinzip widersprechend erachten).

2. Zu beachten ist, dass – trotz der Bedenken zur Beschränkung des Medienprivilegs gemäß § 9 Abs. 1 DSG – eine unmittelbare Anwendung von Art. 85 Abs. 2 DSGVO wegen des Vorrangs unionsrechtlicher Regelungen nicht zielführend erscheint, da Art. 85 Abs. 2 DSGVO keine materiellrechtliche Bestimmung darstellt, sondern – wie erwähnt –

den an die Mitgliedstaaten gerichteten Auftrag enthält, entsprechende Rechtsvorschriften für bestimmte Verarbeitungssituationen zu erlassen (vgl. *Schiedermair in Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung Kommentar*² [2018] Art. 85 Rz 1 und 9).

3. Auch die analoge Anwendung von § 9 Abs. 1 DSG auf den vorliegenden Sachverhalt scheidet aus, denn die in § 9 Abs. 1 DSG normierte Beschränkung war in der ursprünglich geplanten Umsetzung von Art. 85 Abs. 2 DSGVO innerstaatlich in der Fassung des Datenschutz-Anpassungsgesetzes 2018 nicht vorgesehen, weshalb es sich um einen bewusst restriktiven Ansatz des österreichischen Gesetzgebers handelt (vgl. VwGH 10.10.2018, Ra 2018/08/0189 Rs 4 mwN, wonach die Analogie im öffentlichen Recht grundsätzlich zulässig ist, jedoch das Bestehen einer echten Rechtslücke vorausgesetzt wird).

4. Darüber hinaus wird gegenständlich von der Beschwerdeführerin eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz gemäß § 1 DSG, also einer Verfassungsbestimmung, releviert. Der Wortlaut der einfachgesetzlichen Bestimmung des § 9 Abs. 1 DSG, *wonach „die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie von der DSGVO die Kapitel II (Grundsätze), III (Rechte der betroffenen Person) etc. (...) keine Anwendung finden“*, kann sich bei verfassungskonformer Interpretation wohl nicht auf § 1 DSG beziehen, da eine einfachgesetzliche Bestimmung keiner Verfassungsbestimmung derogieren kann (ähnlich *Kunnert in Bresich/Dopplinger/Dörnhofer/Kunnert/Riedl, Datenschutzgesetz Kommentar*, Rz 9 zu § 9).

5. Es ist daher davon auszugehen, dass nur bei Vorliegen der (engen) Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 DSG Rechtsschutz ausschließlich im Wege der ordentlichen Gerichte nach MedienG möglich ist und keine Zuständigkeit der Datenschutzbehörde besteht.

6. In allen anderen Fällen ist die Datenschutzbehörde zur inhaltlichen Behandlung zuständig, hat jedoch im Rahmen der Abwägung das Recht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 11 EU-GRC bzw. Art. 10 EMRK zu berücksichtigen (vgl. dazu den Bescheid vom 9. September 2019, GZ DSB-D124.274/0007-DSB/2019).

7. Im vorliegenden Fall erfolgte die Verarbeitung (Anfertigung von Fotoaufnahmen und Veröffentlichung auf Facebook) durch den Beschwerdegegner. § 9 Abs. 1 DSG ist somit nicht einschlägig, die Datenschutzbehörde erachtet sich als zur Entscheidung berufen.

Zu prüfen ist daher, ob die gegenständliche Datenverarbeitung durch die DSGVO gedeckt ist.

D.3. Zu Spruchpunkt 2 (zum Posting mit der Überschrift „So werden 12 jährige Kinder mit der Polizei gegen ihren Willen von zuhause weggezogen. Bitte teilen. Polizei R**“ samt den dazugehörigen Fotoaufnahmen):**

1. Im Hinblick auf das oben Gesagte ist zu prüfen, ob gegenständlich das Recht auf Schutz personenbezogener Daten der Beschwerdeführerin (Art. 8 EU-GRC und § 1 DSG) oder das Recht auf freie Meinungsäußerung des Beschwerdegegners (Art. 11 EU-GRC) überwiegt.

2. Der EuGH hat in seiner jüngsten Rsp. im Hinblick auf die Frage, wann eine „Verarbeitung zu journalistischen Zwecken“ vorliegt, auf die Rsp. des EGMR und den von diesem formulierten Kriterium referenziert (vgl. nochmals das Urteil vom 14. Februar 2019, C-345/17, Rn 66). Diese Kriterien können nach Ansicht der Datenschutzbehörde auch für die gegenständliche Interessenabwägung der berechtigten Interessen der Verfahrensparteien herangezogen werden.

Demnach ist für die Zwecke der Abwägung zwischen dem Grundrecht auf Geheimhaltung (Art. 8 EU-GRC) und der Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 11 EU-GRC) insbesondere auf

- 1) den Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse,
- 2) den Bekanntheitsgrad der betroffenen Person,
- 3) den Gegenstand der Berichterstattung,
- 4) Inhalt, Form und Auswirkungen der Veröffentlichung,
- 5) die Art und Weise sowie die Umstände, unter denen die Informationen erlangt worden sind, und
- 6) deren Richtigkeit abzustellen.

Ad 1) den Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse:

a. Mit dem ersten Facebook-Posting teilt der Beschwerdegegner - wie festgestellt - zwei Fotos von der verfahrensgegenständlichen Amtshandlung und führt dabei aus: „So werden 12 jährige Kinder mit der Polizei gegen ihren Willen von zuhause weggezogen. Bitte teilen. Polizei R****.“

b. Es ist ersichtlich, dass der Beschwerdegegner das Ziel hatte, Informationen, Meinungen oder Ideen in der Öffentlichkeit zu verbreiten bzw. mit dem Veröffentlichen der Bilder einen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse anzustoßen, nämlich, ob die gegenständliche Amtshandlung – d.h. das Abholen eines Minderjährigen von seinen leiblichen Eltern, der diesbezüglich keinen Widerstand leistete, sowie die Rückbringung in

das Wohnheim – mit zwei Einsatzfahrzeugen und sechs uniformierten Polizisten angemessen erscheint. Das Hinterfragen der Verhältnismäßigkeit von Amtshandlungen – speziell des Einsatzes polizeilicher Zwangs- und Befehlsgewalt – taucht anlassbezogen immer wieder in den Medien auf und ist regelmäßig Teil einer Debatte von allgemeinem Interesse (vgl. in diesem Sinne auch das Urteil des OGH vom 27.06.2019, GZ 6 Ob 6/19d).

c. Es ist in Bezug auf das erste Facebook-Posting mit Blick auf die oben genannten Kriterien und der Tatsache, dass nicht die Beschwerdeführerin konkret, sondern lediglich die Amtshandlung allgemein thematisiert wurde, davon auszugehen, dass jedenfalls ein Beitrag zu einer Debatte von öffentlichen Interesse vorliegt.

d. Da bereits das erste Kriterium erfüllt ist, braucht auf die übrigen Kriterien nicht weiter eingegangen werden.

Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt aufgrund des Vorranges des Rechts auf freie Meinungsäußerung gegenüber dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten abzuweisen.

D.4. Zu Spruchpunkt 1 (zum Posting mit der Überschrift „Auf ein neues Frau A**“ samt den dazugehörigen Fotoaufnahmen):**

1. Anders stellt sich der Sachverhalt in Bezug auf das zweite Posting („Auf ein Neues Frau A****“) dar. Die Beschwerdeführerin hat – wie festgestellt – den Beschwerdegegner nach Veröffentlichung des ersten Postings telefonisch zur Löschung aufgefordert. Diesen Anruf nahm der Beschwerdegegner offensichtlich zum Anlass, das ursprünglichen Posting zu entfernen, jedoch gleichzeitig die verfahrensgegenständlichen Fotos erneut auf Facebook zu posten und den Satz „Auf ein neues Frau A****“ hinzuzufügen.

2. Durch die Nennung des Nachnamens der Beschwerdeführerin in Verbindung mit den Fotoaufnahmen stellt sich der Sachverhalt insofern anders dar, als es nicht mehr um das allgemeine Festhalten einer (nach Ansicht des Beschwerdegegners überschießenden) Amtshandlung im Rahmen einer Abholung eines Minderjährigen geht, sondern nun die Beschwerdeführerin namentlich – aus nicht näher nachvollziehbaren Gründen – hervorgehoben wird. Man kann nicht mehr davon ausgehen, dass es dem Beschwerdegegner in dem zweiten Posting darum ging, Informationen, Meinungen oder Ideen in der Öffentlichkeit zu verbreiten bzw. einen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse zu leisten, sondern, dass er seinem Unmut über der Beschwerdeführerin öffentlich Ausdruck verleihen wollte.

3. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass der Beschwerdegegner selbst annimmt, er habe einen Fehler begangen. Ein Veröffentlichungsinteresse am Nachnamen der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich und daher zu verneinen.

4. Die Beschwerdeführerin, Revierinspektor Gerlinde A***, mag in R***, einer kleinen Gemeinde im ***tal, als bei der örtlichen Polizei beschäftigt bekannt sein, einem größeren Kreis der Öffentlichkeit ist sie mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht bekannt. Auch ist im Verfahren nicht hervorgekommen, dass sie im Zuge der Amtshandlung eine hervorgehobene Rolle spielte. Allerdings ist in die Abwägung miteinzubeziehen, dass die Beschwerdeführerin als Organ in Vollziehung der Gesetze während einer Amtshandlung aufgenommen wurde. Die Datenschutzbehörde vertritt die Ansicht, dass hier eine andere Gewichtung vorzunehmen ist. Es kann nämlich nicht derselbe Maßstab, der üblicherweise bei Privatpersonen zum Schutz ihrer Privatsphäre angelegt wird, auch für Organe der Vollziehung – insbesondere im Rahmen polizeilicher Befehls- und Zwangsgewalt – gelten. Dies erhellt sich aus der bereits zitierten OGH-Entscheidung, bei der es um Videoaufnahmen einer Amtshandlung und die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Bildnisschutz (§ 78 UrhG) ging.

5. Ungeachtet dessen ist die Datenschutzbehörde – wie oben dargelegt – der Ansicht, dass das Anfertigen von Bildaufnahmen einer Amtshandlung und deren anschließende Veröffentlichung nicht in jedem Fall gerechtfertigt ist, sondern nur dann, wenn dies aus Gründen des Art. 11 EU-GRC notwendig ist.

6. Dem Recht auf Geheimhaltung der Beschwerdeführerin kommt – unter Zugrundelegung der o.a. Kriterien – diesbezüglich bei einer Abwägung der höhere Schutz zu.

D.5. Ergebnis

Zu Spruchpunkt 1:

Die Datenschutzbehörde kommt daher zu dem Ergebnis, dass aufgrund der durchgeführten Interessenabwägung in Bezug auf das Posting vom 28.12.2018, 15.58 Uhr, eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung vorliegt, da die berechtigten Interessen der Beschwerdeführerin (Geheimhaltung ihrer Daten) gegenüber den dargelegten Interessen des Beschwerdegegners (Freiheit der Meinungsäußerung) gemäß § 1 DSG bzw. Art. 8 EU-GRC überwiegen.

Die verfahrensgegenständliche Verarbeitung des Nachnamens der Beschwerdeführerin samt den korrespondierenden Fotoaufnahmen durch den Beschwerdegegner war somit rechtswidrig.

Zu Spruchpunkt 2:

In Bezug auf das Posting vom 27.12.2018, 15.10 Uhr, kommt die Datenschutzbehörde zum Ergebnis, dass aufgrund der durchgeführten Interessenabwägung die berechtigten Interessen des Beschwerdegegners und der Öffentlichkeit (Freiheit der Meinungsäußerung) überwiegen, sodass ein Eingriff in das Recht auf Geheimhaltung der Beschwerdeführerin gerechtfertigt war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.