



# BVwG

Bundesverwaltungsgericht  
Republik Österreich

Postadresse:  
Erdbergstraße 192 – 196  
1030 Wien  
Tel: +43 1 601 49 – 0  
Fax: + 43 1 711 23-889 15 41  
E-Mail: einlaufstelle@bvwg.gv.at  
www.bvwg.gv.at

## Entscheidungsdatum

01.12.2021

## Geschäftszahl

W214 2232551-1/20E

## I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Eva SOUHRADA-KIRCHMAYER als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichterinnen Mag. Huberta MAITZ-STRASSNIG und Mag. Claudia KRAL-BAST als Beisitzerinnen über die Beschwerde von 1. XXXX und 2. XXXX , beide vertreten durch RA Mag. XXXX , gegen den Bescheid der Datenschutzbehörde vom 28.02.2020, Zl. DSB-D123.685/0009-DSB/2019, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG stattgegeben, so dass Spruchpunkt 1. b. des angefochtenen Bescheides nunmehr wie folgt zu lauten hat:

„der 2. Beschwerdegegner, XXXX , den 1. Beschwerdeführer, Revierinspektor XXXX , sowie die 2. Beschwerdeführerin, Bezirksinspektor XXXX , dadurch in ihrem Recht auf Geheimhaltung verletzt hat, indem er auf seinem Instagram-Profil „ XXXX “ und auf seinem Facebook-Profil „ XXXX “ Bild- und Videoaufnahmen der Beschwerdeführer veröffentlicht hat, die diese identifizierbar bei einer Amtshandlung zeigen.“

B)

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

## Entscheidungsgründe:

### **I. Verfahrensgang:**

1. In ihrer an die Datenschutzbehörde (DSB, belangte Behörde vor dem Bundesverwaltungsgericht) gerichteten Beschwerde vom 25.10.2018 (verbessert mit Eingabe vom 21.12.2018) machten die Beschwerdeführer, beide Polizisten, gemeinsam mit weiteren Kollegen eine Verletzung im Recht auf Geheimhaltung geltend. Dazu wurde zusammengefasst vorgebracht, dass die Beschwerdeführer im Zuge einer Identitätsfeststellung gemäß § 35 SPG am XXXX 2018 im XXXX Park durch die kontrollierten Personen mit mehreren Smartphones gefilmt worden seien. Der Erstbeschwerdeführer habe die Personen mehrmals davon in Kenntnis gesetzt, dass eine Veröffentlichung des Videomaterials strafbar sei. Dies sei jedoch ignoriert worden und die Videosequenzen zu mehreren kleinen Filmen zusammengeschnitten worden und diese ab dem Abend des XXXX 2018 auf diversen sozialen Medien veröffentlicht worden. Bei den Videos sei keiner der eingesetzten Polizisten unkenntlich gemacht worden. Alle eingesetzten Kollegen seien in den sozialen Netzwerken deutlich erkennbar als „Rassisten“ durch die kontrollierten Personen vorgeführt und öffentlich verurteilt worden. Die Videos hätten sich rasend schnell verbreitet und seien auch von diversen Medien verlinkt worden. Auch hier seien alle eingesetzten Kräfte deutlich erkennbar und unverpixelt gewesen. Eine der kontrollierten Personen, XXXX (Mitbeteiligter vor dem Bundesverwaltungsgericht, ehemaliger Zweitbeschwerdegegner vor der belangten Behörde), habe auch am XXXX 2018 bei der Donnerstagsdemo vor ca. 6500 Teilnehmern das Video während seines Auftrittes abgespielt. Durch den Mitbeteiligten und eine weitere kontrollierte Person (Erstbeschwerdegegner vor der belangten Behörde) seien Bilder der beiden Beschwerdeführer nachbearbeitet, verunstaltet und veröffentlicht worden. Es sei durch den Mitbeteiligten auch der Hashtag XXXX ins Leben gerufen worden, wo alle Veröffentlichungen verfolgt werden könnten.

Der Beschwerde beigelegt wurde ein USB-Stick mit den gesammelten Veröffentlichungen sowie Screenshots.

2. Über Aufforderung der belangten Behörde erstatteten der Mitbeteiligte sowie die beiden weiteren Beschwerdegegner im Verfahren vor der belangten Behörde am 04.02.2019 eine Stellungnahme und führten aus, dass sie am XXXX 2018 mit einem Produzenten und drei

weiteren Musikern einen Arbeitstermin im XXXX Park abgehalten hätten, als sie von zwei Polizisten einer Ausweiskontrolle unterzogen worden seien. Da der Park gut besucht gewesen sei und ausschließlich die Beschwerdegegner einer Identitätskontrolle unterzogen worden seien, ohne dass die Frage nach Anlass und Zweck dieser Amtshandlung zu nachvollziehbaren Antworten geführt habe, hätten sich die Beschwerdegegner aufgrund ihrer Hautfarbe diskriminiert gefühlt. Da sie in der Vergangenheit bereits ähnliche Situationen erlebt und gewusst hätten, wie schwierig es sei, Verfahren ohne Beweismittel gegen die Polizei zu führen, hätten sie beschlossen, die Amtshandlung mit ihren Mobiltelefonen zu filmen. Die beiden einschreitenden Beamten seien nach Abschluss der Identitätsfeststellung noch weitere 30 Minuten in unmittelbarer körperlicher Nahe der Beschwerdegegner verblieben, wodurch diese die Arbeitssitzung der Beschwerdegegner unangenehm gestört hätten. Schließlich sei eine Verstärkung von 10 weiteren Beamten eingetroffen und eine rechtswidrige Wegweisung gegen die Beschwerdegegner ausgesprochen worden. Für die Beschwerdegegner sei dies ein klarer Fall von Ethnic Profiling gewesen, da sie nicht nur einer diskriminierenden Identitätsfeststellung unterzogen, sondern auch aus einem öffentlichen Park vertrieben worden seien. Aufgrund ihrer diesbezüglich zahlreichen Erfahrungen hätten die Beschwerdegegner beschlossen auf das Thema aufmerksam machen zu wollen und die Videos auf Instagram veröffentlicht. Sie hätten damit auch andere Betroffene dazu animieren wollen, ihre Erfahrungen mit Ethnic Profiling zu teilen, um die Größe des Problems aufzuzeigen und eine Veränderung der gegenwärtigen Situation zu bewirken. Es habe daher ein großes öffentliches Interesse an der Veröffentlichung bestanden. Dies zeige sich schon allein dadurch, dass zahlreiche Medien über den Vorfall berichteten und die Einschätzung von vorurteilsbehafteten und rechtswidrigen Amtshandlungen daher nicht offensichtlich unrichtig sei. Zudem werde bestritten, dass die Beschwerdeführer tatsächlich ein Interesse an der Geheimhaltung ihrer Gesichter sowie ihrer Involvierung in die gegenständlichen Amtshandlungen gehabt hätten, da am XXXX 2018 ein Artikel in einer XXXX erschienen sei, wonach die betreffenden Polizisten mit einem Preis ausgezeichnet worden seien und dieser Artikel mit einem Bild unterlegt sei, auf dem sich die Polizisten mit erkennbaren Gesichtern in Zivilkleidung wohl freiwillig hätten abbilden lassen. Die Beschwerdeführer seien von den Beschwerdegegnern zu keinem Zeitpunkt als Rassisten bezeichnet worden, die Beschwerdegegner hätten sich nie mit der persönlichen, individuellen Einstellung der beteiligten Beamten auseinandergesetzt, sondern immer ein behördliches, also institutionelles, Fehlverhalten konstatiert. Die Identität der Beschwerdeführer selbst sei nie im Fokus gestanden, eine weitergehende Personalisierung sei in der Öffentlichkeit nie erfolgt und sei auch keinerlei öffentliches Interesse an der Identität der Beschwerdeführer entstanden. Zur monierten fehlenden

Unkenntlichmachung der Gesichter der Beschwerdeführer sei auszuführen, dass ein Verpixeln oder die Einfügung von Balken in Handyvideos aufwändige und komplizierte technische Arbeitsschritte seien, die von Privatpersonen ohne besondere Kenntnisse nicht rasch zu bewerkstelligen seien. Es sei stattdessen ein Snapchatfilter verwendet worden, dieser habe jedoch keine abwertende, respektlose oder sonstige Bedeutung. Eine Wirkung, die mit dem verwendeten XXXX filter einhergehe, sei die reduzierte Identifizierbarkeit der aufgenommenen Person. An der Veröffentlichung bestehe ein überwiegendes berechtigtes Interesse iSd § 1 Abs. 2 DSG. Dies untermauere auch das Kontrollinstrumentarium des SPG, da anders als bei sonstigem verwaltungsbehördlichem Vorgehen Polizeiverhalten wesentlich umfangreicher überprüft werden könne (§§ 87, 88 Abs. 2, 89 SPG). In einer Gesamtschau müsse ein rechtliches Interesse an Geheimhaltung jedenfalls hinter das öffentliche Interesse an einer gesetzeskonformen Sicherheitsverwaltung in Verbindung mit dem Menschenrecht auf freie Meinungsäußerung und Pressefreiheit zurücktreten.

3. Am 08.07.2019 erstatteten die Beschwerdeführer zur Stellungnahme der Beschwerdegegner ebenfalls eine Stellungnahme und führten aus, dass ausdrücklich und vehement widersprochen werde, dass die Beschwerdegegner aufgrund ihrer Hautfarbe „vertrieben“ worden seien. Es wäre an den Beschwerdegegner gelegen gewesen, zuerst die vorhandenen rechtlichen Möglichkeiten, insbesondere Maßnahmen- und Richtlinienbeschwerde sowie Volksanwaltschaftsbeschwerde, auszuschöpfen, bevor sie die Videos ausschnittsweise veröffentlichen, um ein bestimmtes Bild zu zeichnen. Die freiwillige Abbildung der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Verleihung des Preises stehe dem Geheimhaltungsinteresse der Beschwerdeführer nicht entgegen, da die Gesichter der Beschwerdeführer bereits ohne deren Verschulden der breiten Öffentlichkeit bekannt gewesen seien. Auch wenn laut den Beschwerdegegnern die Identität der Beschwerdeführer nie im Fokus des öffentlichen Interesses gestanden sei, so würden doch die Handlungen und Vorwürfe – selbst wenn sie nur der Polizei „zuschrieben werden“ - mit den Gesichtern der Beschwerdeführer verknüpft. Im Gegensatz zu den Beschwerdegegnern hätten die Beschwerdeführer nicht selbst die Öffentlichkeit gesucht, sondern seien durch die Veröffentlichung in diese quasi gerissen worden. Die Beschwerdeführer seien von zahlreichen Personen kontaktiert und auf die Videos angesprochen worden, insgesamt sei daher festzuhalten, dass die Gesichter der Beschwerdeführer auch für einen größeren Kreis (und nicht wie behauptet nur für Freunde und Bekannte) erkennbar seien. Im Gegensatz zu den Behauptungen der Beschwerdegegner gebe es Apps für das Handy bzw. Software für den Computer zur Verpixelung von Gesichtern, dies scheine auch für einen wenig erfahrenen Laien möglich und zumutbar zu sein. Außerdem hätten die Beschwerdegegner jederzeit die

Möglichkeit gehabt sich an ein (professionelles) Medium (im Sinne der Presse) zu wenden, welche dann die Veröffentlichung verpixelt vorgenommen hätte. Die Beschwerdegegner würden versuchen sich damit zu rechtfertigen, die Videos „in einem nachvollziehbaren Zustand der Aufwühlung und des Schocks [...]“ veröffentlicht zu haben. Dies werde bestritten. Wie bereits von den Beschwerdegegnern ausgeführt, sei es deren Anliegen gewesen, dass das Thema Rassismus öffentlich diskutiert werde. Dass dafür die Zeit nicht gereicht hätte, eine Bearbeitung der Videos vorzunehmen oder vornehmen zu lassen oder sich an die Presse zu wenden, könne bezweifelt werden. Nach Ansicht der Beschwerdeführer handle es sich bei der Verfremdung durch einen XXXX filter um kein taugliches Mittel zur Unkenntlichmachung. Im gegenständlichen Fall werde der Filter dazu benutzt, eine Person oder Situation ins Lächerliche zu ziehen. Es werde auf das Schärfste zurückgewiesen, dass lediglich eine reduzierte Identifizierbarkeit mit dem Foto bezweckt worden sei. Vielmehr sei es darum gegangen, die (staatliche) Autorität des fotografierten Polizisten herabzuwürdigen und diesen als lächerlich darzustellen. Diese Art der Bearbeitung (auch wenn sie nicht nachträglich stattfinde, sondern durch einen Foto-Filter) sei für diese Situation völlig unpassend und sei diesbezüglich Anzeige wegen Beleidigung erstattet worden. Es werde nicht bestritten, dass die polizeilichen Befugnisse (naturgemäß) oft in diverse Grundrechte eingreifen würden. Eine diesbezügliche Kontrolle sei wichtig und würden dafür rechtliche Instrumente zur nachträglichen Kontrolle zur Verfügung stehen. Videoausschnitte sofort „schockartig“ zu veröffentlichen, ohne eines dieser Instrumente in Anspruch genommen zu haben und sich dann auf ein besonderes öffentliches Interesse für die Veröffentlichung zu berufen, könne nur als dreist empfunden werden. Die (nach Veröffentlichung durch die Beschwerdegegner) erfolgte, breite Berichterstattung impliziere zwar ein öffentliches Interesse, dieses Interesse umfasst aber nach Meinung der Beschwerdeführer nicht das Interesse an den Gesichtern der einschreitenden Beamten. Hier müsste die sofortige „schockartige“ Veröffentlichung hinter die Geheimhaltungsinteressen der Beschwerdeführer treten. Da nicht mit einer wesentlichen Zeitverzögerung durch eine nachträgliche Bearbeitung bzw. Kontaktaufnahme zu den Medien zu rechnen gewesen sei und die Beschwerdegegner weder in Haft noch in einer anderen Weise unter besonderem Zugzwang gestanden seien, werde die gegenständliche Veröffentlichung als nicht überwiegend im öffentlichen Interesse gesehen. Die Rechte (insbesondere das Geheimhaltungsinteresse) der Beschwerdeführer hätten Berücksichtigung finden müssen. Bei den aufgezählten Rechtsbehelfen (§§ 87 - 89 SPG) handle es sich u.a. um die erwähnten rechtlichen Möglichkeiten, um gegen ein angeblich falsches Verhalten von Beamten vorzugehen. Ein besonderes öffentliches Interesse für die Veröffentlichung von Videomaterial könne daraus nicht gewonnen werden. Eine Zensur durch Anwendung des Datenschutzrechts und bei

einer allfälligen Verpflichtung zur Bearbeitung, könne seitens der Beschwerdeführer nicht erblickt werden. Nicht vergessen werden dürfe, dass auch falsche Vorwürfe mit geschnittenen Videos veröffentlicht werden könnten. Dann wäre diese Veröffentlichung über das Datenschutzrecht (wegen öffentlichen Interesses) nicht mehr sanktionierbar. Zusammengefasst werde vorgebracht, dass ein rechtliches Interesse an Geheimhaltung in diesem Einzelfall nicht hinter das öffentliche Interesse trete, da es zumutbar gewesen wäre, vorab die vorgesehenen Rechtsinstrumentarien zu nützen oder zumindest die Gesichter der Beschwerdeführer unkenntlich zu machen.

4. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerde der Beschwerdeführer teilweise stattgegeben und festgestellt, dass der Erstbeschwerdegegner den Zweitbeschwerdeführer dadurch in seinem Recht auf Geheimhaltung verletzt habe, indem er jedenfalls auf seinem Instagram-Profil „ XXXX “ eine Bildaufnahme des Zweitbeschwerdeführers veröffentlicht habe, die diesen bei einer Amtshandlung mit XXXX und XXXX zeige (Spruchpunkt 1.a.) sowie, dass der Mitbeteiligte die Erstbeschwerdeführerin dadurch in ihrem Recht auf Geheimhaltung verletzt habe, indem er jedenfalls auf seinem Instagram-Profil „ XXXX “ eine Bildaufnahme der Erstbeschwerdeführerin veröffentlicht habe, die diese mit dem Titel „ XXXX “ und einem XXXX bei einer Amtshandlung zeige (Spruchpunkt 1.b.). Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen (Spruchpunkt 2.).

Begründend führte die belangte Behörde (nach Wiederholung des Vorbringens der Parteien und des Verfahrensganges) zunächst aus, dass Beschwerdegegenstand die Frage sei, ob die Beschwerdegegner durch Veröffentlichung diverser Bildaufnahmen, welche die Beschwerdeführer bei einer Amtshandlung zeigen würden, gegen das Recht der Beschwerdeführer auf Geheimhaltung verstoßen hätten.

Die belangte Behörde stellte unter anderem fest, dass die Beschwerdeführer als Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes der XXXX am XXXX im öffentlich zugänglichen XXXX Park im XXXX gegenüber den Beschwerdegegnern, welche Musiker seien und sich im Park wegen eines beruflichen Termins aufgehalten hätten, eine Identitätsfeststellung gemäß § 35 SPG durchgeführt hätten und sich daraufhin noch etwa 30 Minuten in unmittelbarer Nähe der Beschwerdegegner aufgehalten hätten, bis die Beschwerdegegner schließlich aufgrund einer Wegweisung den Park hätten verlassen müssen. Die Beschwerdegegner würden einen dunkleren Hauttyp aufweisen. Gegenüber anderen Besuchern des Parks seien keine derartigen Amtshandlungen erfolgt. Diese Amtshandlungen der Beschwerdeführer seien von den Beschwerdegegnern mittels mehrerer Smartphones aufgenommen worden. Auf den Bildaufnahmen seien sämtliche Beschwerdeführer erkennbar. Der Erstbeschwerdegegner

habe noch am selben Tag auf der Social Media Plattform Instagram auf seinem Profil „ XXXX “, unter Verwendung des Hashtags XXXX einen Zusammenschnitt dieser Bildaufnahmen veröffentlicht. Hierbei sei auch eine Bildaufnahme veröffentlicht worden, die den Zweitbeschwerdeführer, unter Verwendung eines Snapchat-Filters, mit XXXX und XXXX , ablichte. Der Mitbeteiligte habe ebenfalls am selben Tag auf der Social Media Plattform Instagram auf seinem Profil „ XXXX “ einen Zusammenschnitt dieser Bildaufnahmen veröffentlicht. Hierbei sei auch eine Bildaufnahme veröffentlicht worden, welche die Erstbeschwerdeführerin mit dem Text „ XXXX “ und einem sogenannten XXXX ablichte. Der Mitbeteiligte habe weitere Bildaufnahmen der Amtshandlung auf der Social Media Plattform Facebook veröffentlicht. Ob unter diesen Bildaufnahmen auch die oben beschriebenen Bildaufnahmen der Beschwerdeführer gewesen seien, habe nicht festgestellt werden können. Es habe ebenso nicht festgestellt werden können, welche Bildaufnahmen der Mitbeteiligte auf der Donnerstagsdemo des XXXX 2018 am XXXX den anwesenden Teilnehmern gegenüber abgespielt habe. Die Beschwerdegegner hätten die Bildaufnahmen veröffentlicht, um eine öffentliche Diskussion zum Thema „Ethnic Profiling durch die Polizei“ anzuregen.

Rechtlich führte die belangte Behörde aus, dass es sich bei den Bildaufnahmen jedenfalls um personenbezogene Daten der Beschwerdeführer gemäß Art. 4 Z 1 DSGVO handeln würden, da die Identifikation der betroffenen Personen möglich sei. Durch die Veröffentlichung hätten die Beschwerdegegner die personenbezogenen Daten der Beschwerdeführer auch iSd Art. 4 Z 2 DSGVO verarbeitet und seien als Betreiber ihrer Instagram- bzw. Facebook-Profile auch als datenschutzrechtliche Verantwortliche gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO für ihr jeweiliges Profil zu qualifizieren. Die Datenschutzbehörde sei zur Behandlung der Angelegenheit auch zuständig, da davon auszugehen sei, dass nur bei Vorliegen der (engen) Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 DSG Rechtsschutz ausschließlich im Wege der ordentlichen Gerichte nach MedienG möglich sei und keine Zuständigkeit der Datenschutzbehörde bestehe. Bei den Beschwerdegegnern handle es sich definitionsgemäß aber nicht um ein Medienunternehmen gemäß § 1 Z 6 MedienG oder einen Mediendienst gemäß § 1 Z 7 MedienG. Hinsichtlich der Veröffentlichung der Bildaufnahmen von Amtshandlungen durch die Beschwerdegegner sei daher zu prüfen, ob gegenständlich das Recht auf Schutz personenbezogener Daten der Beschwerdeführer (Art. 8 EU-GRC und § 1 DSG) oder das Recht auf freie Meinungsäußerung der Beschwerdegegner (Art. 11 EU-GRC) überwiege. Der EuGH habe in seiner jüngsten Rechtsprechung im Hinblick auf die Frage, wann eine „Verarbeitung zu journalistischen Zwecken“ vorliege, auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und das von diesem formulierten

Kriterium referenziert (vgl. Urteil vom 14. Februar 2019, C-345/17, Rz 66). Demnach sei 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 den Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse, den Bekanntheitsgrad der betroffenen Person, den Gegenstand der Berichterstattung, Inhalt, Form und Auswirkungen der Veröffentlichung, die Art und Weise sowie die Umstände, unter denen die Informationen erlangt worden seien, und deren Richtigkeit abzustellen. Wie festgestellt, hätten die Beschwerdegegner die Bildaufnahmen der Amtshandlung geteilt, um eine öffentliche Diskussion zum Thema „Ethnic Profiling durch die Polizei“ anzuregen. Es sei daher ersichtlich, dass die Beschwerdegegner zum Ziel hatten, Informationen, Meinungen oder Ideen in der Öffentlichkeit zu verbreiten bzw. mit dem Veröffentlichenden der Bildaufnahmen einen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse anzustoßen, nämlich zur Frage, ob die gegenständliche Amtshandlung – d.h. die Identitätsfeststellung und in weiterer Folge die Wegweisung der Beschwerdegegner – lediglich aufgrund ihrer Hautfarbe erfolgt und daher Folge von Ethnic Profiling der Polizei gewesen sei. Das Hinterfragen der Verhältnismäßigkeit von Amtshandlungen – speziell des Einsatzes polizeilicher Zwangs- und Befehlsgewalt – tauche anlassbezogen immer wieder in den Medien auf und sei regelmäßig Teil einer Debatte von allgemeinem Interesse (vgl. in diesem Sinne auch das Urteil des OGH vom 27. Juni 2019, GZ 6 Ob 6/19d). Es sei in Bezug auf die Veröffentlichung der Bildaufnahmen einer Amtshandlung mit Blick auf die oben genannten Kriterien und der Tatsache, dass nicht die Beschwerdeführer konkret, sondern lediglich die Amtshandlung allgemein thematisiert werde, grundsätzlich davon auszugehen, dass jedenfalls ein Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse vorliege. Da bereits das erste Kriterium erfüllt sei, brauche auf die übrigen Kriterien nicht weiter eingegangen zu werden. Die Beschwerde sei daher in diesem Punkt aufgrund des Vorranges des Rechts auf freie Meinungsäußerung gegenüber dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten abzuweisen gewesen.

Anders verhalte es sich jedoch mit einzelnen, konkreten Bildaufnahmen, welche die Beschwerdegegner von den Beschwerdeführern veröffentlicht hätten, da das Anfertigen von Bildaufnahmen einer Amtshandlung und deren anschließende Veröffentlichung nicht in jedem Fall gerechtfertigt sei, sondern nur dann, wenn dies aus Gründen des Art. 11 EU-GRC notwendig sei. Die Verwendung des gegenständlichen Snapchat-Filters setze jedoch zum einen, anders als die Beschwerdegegner vorbringen, weder die Möglichkeit der Identifizierung des Zweitbeschwerdeführers auf geeignete Art und Weise herab und trage zum anderen in keiner Weise zu einer Debatte von allgemeinem Interesse bei. Vielmehr werde die betroffene Person durch die Darstellung mit XXXX und XXXX ins Lächerliche



gezogen bzw. verniedlicht und sei die Verwendung eines solchen Snapchat-Filters und daher der Inhalt der Veröffentlichung, vor allem im Kontext einer öffentlichen Debatte über Amtshandlungen der Polizei gänzlich ungeeignet und als unpassend anzusehen. In Bezug auf diesen Spruchpunkt kommt dem Recht des Zweitbeschwerdeführers auf Geheimhaltung daher bei einer Abwägung der höhere Schutz zu. Diese Ausführungen würden auch auf die Veröffentlichung der Bildaufnahme zutreffen, welche die Erstbeschwerdeführerin mit dem Text „XXXX“ samt XXXX zeige. Es liege auch hier jedenfalls kein geeigneter Beitrag zu einer öffentlichen Debatte über polizeiliche Amtshandlungen vor. Insbesondere liegt der Fokus dieser Bildaufnahme auch nicht auf der Beschwerdeführerin als Organ der Vollziehung und die durch sie vorgenommene Amtshandlung, sondern beziehe sich vielmehr direkt auf ihre Rolle als Frau, womit daher auch in diesem Spruchpunkt dem Recht der Erstbeschwerdeführerin auf Geheimhaltung ein höherer Schutz zukomme.

5. Gegen den gegenständlichen Bescheid erhoben zwei Beschwerdeführer (die nunmehrige Erstbeschwerdeführerin und der nunmehrige Zweibeschwerdeführer) mit Schriftsatz vom 20.04.2020 fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, wobei zunächst festgehalten wurde, dass sich die Beschwerde nur mehr gegen den Mitbeteiligten richte und auch nur, soweit nicht von der belangten Behörde auch zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides festgestellt worden sei, dass die Beschwerdeführer durch die gegenständlichen Videoaufnahmen in ihrem Recht auf Bildnisschutz (Geheimhaltung) nach der DSGVO und dem Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 DSG verletzt worden seien. Weiters wurde ausgeführt, dass der Bescheid aus den Beschwerdegründen der unrichtigen bzw. unvollständigen Sachverhaltsfeststellungen sowie unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten werde. Dazu wurde vorgebracht, dass ergänzend zu den Feststellungen der belangten Behörde festzustellen sei, dass Aufnahmen von der Amtshandlung zu mehreren Videos zusammengeschnitten, und vom Mitbeteiligten insgesamt 6 Videos auf Instagram (weitere 2 Videos auf Facebook sowie 4 Lichtbilder) in einer Länge zwischen 0:50 bzw. 5:00 veröffentlicht worden seien. Vom Mitbeteiligten seien die Videos in sozialen Netzwerken verbreitet worden und seien diese hunderttausendfach geteilt worden. Die Videos seien auch Medien zugespielt und in deren Onlineausgaben mit den jeweiligen Accounts des Mitbeteiligten verlinkt worden. Vom Mitbeteiligten sei der Hashtag XXXX ins Leben gerufen worden und von ihm eine Instagram Story mit dem Namen "Polizei" erstellt worden, wo alle Veröffentlichungen und Videos abrufbar gewesen seien. In den veröffentlichten Videos würden sich Kommentare und Äußerungen des Mitbeteiligten, die auf den Videos zu hören und diesem eindeutig zuzuordnen seien, finden wie: XXXX Dem Betrachter der Videos werde der Eindruck vermittelt, dass sich die Polizeibeamten nicht korrekt verhalten hätten -

was aber keinesfalls den Tatsachen entspreche – und seien diese permanent beleidigenden Äußerungen des Mitbeteiligten ausgesetzt gewesen. Dem Mitbeteiligten sei es bei der Veröffentlichung der Videos zu der Amtshandlung vom XXXX 2018 nicht darum gegangen, eine öffentliche Diskussion zum Thema "Ethnic Profiling" durch die Polizei anzuregen, sondern sich über deren Einschreiten lustig zu machen, Polizisten zu beleidigen und einer breiten Öffentlichkeit gegenüber vorzuführen. Auf keinem der Videos sei auch nur ansatzweise irgendeine rassistische Äußerung oder gesetzwidrige Handlung der Polizeibeamten wahrnehmbar. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung laufe es im gegenständlichen Fall darauf hinaus ob die "berechtigten Interessen" des Mitbeteiligten jene der beiden Beschwerdeführer, dass ihr Gesicht einer breiten Öffentlichkeit nicht bekannt gemacht werde, überwiegen. Auf Basis der Rechtsgrundlage der DSGVO greife damit das "Interessenprinzip" wie aus dem Bildnisschutz des Zivilrechts bekannt. Wie bei den datenschutzrechtlichen Normen enthalte auch der zivilrechtliche Bildnisschutz nach § 78 UrhG zur Auslegung des berechtigten Interesses Fallgruppen, wo auch abträgliche Begleittexte im Zusammenhang mit einer Bildnisveröffentlichung zu berücksichtigen seien. Aufgrund der Parallelität sei bei der Auslegung der berechtigten Interessen nach der DSGVO bzw. dem DSG ohne Einschränkung auf die zivilrechtliche Rechtsprechung und Lehre zu § 78 Urheberrechtsgesetz zurückzugreifen. Berücksichtige man die abfälligen Äußerungen des Mitbeteiligten, die auf den Videos zu hören seien, würden zweifelsfrei die Interessen der beiden Beschwerdeführer am Bildnisschutz allfällige sonstige – überhaupt nicht erkennbare – Interessen des Mitbeteiligten überwiegen. Keinesfalls könne mit dem Grundrecht auf "Freiheit der Meinungsäußerung" wie von der belangten Behörde angenommen bzw. um eine öffentliche Diskussion zum Thema "Ethnic Profiling durch die Polizei" zu führen, der Bildnisschutz der beiden Beschwerdeführer ausgehöhlt werden. Am Rande sei erwähnt, dass eine solche Diskussion auch grundsätzlich dadurch geführt werden könne, dass man das Gesicht der beiden Beschwerdeführer verpixle und sie dadurch unkenntlich mache.

6. Mit Schreiben vom 05.06.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor und gab eine Stellungnahme dahingehend ab, dass das Beschwerdevorbringen zur Gänze bestritten und auf den angefochtenen Bescheid verwiesen werde. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass persönliche Einschätzungen und Meinungsäußerungen einer Überprüfung unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes entzogen seien. Zudem falle eine Überprüfung des zivilrechtlichen Bildnisschutzes gemäß § 78 UrhG nicht in die Zuständigkeit der Datenschutzbehörde und wäre vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen.

7. Aufgrund der Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 17.07.2020 wurde die gegenständliche Rechtsache in die nunmehr zuständige Gerichtsabteilung W214 zugewiesen, wo sie am 24.07.2020 einlangte.

8. Am 05.05.2021 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde dem Mitbeteiligten sowie die Stellungnahme der belangten Behörde den Beschwerdeführern und dem Mitbeteiligten zur Kenntnis und gab ihnen Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme.

In der Folge gaben jedoch weder die Beschwerdeführer noch der Mitbeteiligte eine Stellungnahme ab.

9. Am 11.11.2021 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht im Beisein der Beschwerdeführer, ihrer rechtlichen Vertretung, dem Mitbeteiligten sowie eines Vertreters der belangten Behörde statt. In der mündlichen Verhandlung wurden die Beschwerdeführer und der Mitbeteiligte als Parteien einvernommen. Vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer wurde eine Vergleichsausfertigung des Handelsgerichts XXXX betreffend einen Vergleich zwischen dem Zweitbeschwerdeführer und dem Mitbeteiligten vorgelegt. Die Parteien wurden aufgefordert, die Entscheidungen, die in diversen anderen den gegenständlichen Vorfall betreffenden Verfahren ergangen sind, binnen einer Woche dem Gericht vorzulegen.

10. Mit Schriftsatz vom 12.11.2021 wurden von den Beschwerdeführern eine Vergleichsausfertigung des BG XXXX und ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts XXXX vorgelegt. Seitens des Mitbeteiligten wurden keine Entscheidungen vorgelegt.

## **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

### **1. Feststellungen:**

Der unter Punkt I. dargestellte Verfahrensgang wird den Feststellungen zu Grunde gelegt.

Die Beschwerdeführer sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes der XXXX , der Mitbeteiligte ist als Musiker unter dem Künstlernamen „ XXXX “ aktiv.

Der Mitbeteiligte und fünf Kollegen trafen sich am XXXX 2018 zu einem beruflichen Treffen in einem teilweise nicht einsehbaren Holz-Pavillon, welcher sich rechts vom Eingang zum XXXX Park in XXXX befand. Fünf von ihnen, unter anderem auch der Mitbeteiligte, haben dunklere Hautfarbe.

Die Beschwerdeführer führten im Auftrag ihres Vorgesetzten gegen 15:30 Uhr eine Kontrolle im XXXX Park durch, weil es dort schon mehrmals zu strafbaren Handlungen gekommen sei. Im Zuge dieser Kontrolle führten sie eine Identitätsfeststellung gemäß § 35 SPG beim Mitbeteiligten und seinen Kollegen durch und begründeten dies damit, dass die Personengruppe ihnen verdächtig vorkam, weil sie sich in einem teilweise nicht einsehbaren Pavillon aufhielt. Der Beschwerdeführer und ein weiterer Kollege gaben an, österreichische Staatsbürger zu sein und keinen Ausweis bei sich zu haben. Vom Mitbeteiligten wurde behauptet, seine Kollegen und er würden nur aufgrund ihrer Hautfarbe kontrolliert. Die übrigen Mitglieder der Gruppe wiesen ihre Ausweise vor. Schließlich gab der Mitbeteiligte seinen Namen bekannt, welcher von einem anderen seiner Kollegen bestätigt wurde.

Nach einiger Zeit verließ die Gruppe des Mitbeteiligten und seiner Kollegen kurzfristig den Park, kehrte dann aber wieder in den Park zurück. Auch die Beschwerdeführer verließen den Park und kehrten wieder zurück.

Schließlich verließen die Beschwerdeführer abermals den Park und forderten aufgrund der aggressiven Stimmung, die gegen sie bestand, Verstärkung an. In weiterer Folge wurde ein Kollege des Mitbeteiligten (Herr XXXX ) wegen seines lautstarken Verhaltens vom inzwischen wieder im Park befindlichen Zweitbeschwerdeführer aus dem Park weggewiesen. Nachdem Herr XXXX , der sich weigerte, den Park zu verlassen, vom Zweitbeschwerdeführer mit der flachen Hand am Rücken aus dem Park geschoben worden war (und dabei um Hilfe rief, um die Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen), wurde auch der Mitbeteiligte von der Polizei aus dem Park hinaus eskortiert und verließen auch seine übrigen Kollegen sowie die übrigen Polizisten den Park. Außerhalb des Parks verwickelte der Mitbeteiligte in aufgebrachtem Ton einen anderen Polizisten in eine Diskussion und kam ihm dabei sehr nahe, worauf dieser ihn von sich wegschob und ihn dann locker am Jackenstoff des rechten Oberarmes nahm, um ihn zuverlässig auf Abstand zu halten.

Aufgrund der Beendigung der Amtshandlung, die schon lange Zeit in Anspruch genommen hatte, führten die Beschwerdeführer keine weiteren Kontrollen im XXXX Park durch.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die Kontrolle und Identitätsfeststellung des Mitbeteiligten aus rassistischen Motiven erfolgte.

Die Beschwerdeführer nahmen einige Wochen nach dem Vorfall eine Ehrung des damaligen XXXX und XXXX an, der sich mit ihnen solidarisch zeigte. Ein Foto, das die Beschwerdeführer bei dieser Ehrung zeigte, erschien am XXXX 2018 in der XXXX

Der Mitbeteiligte filmte am XXXX 2018 mit seinem Smartphone die Beschwerdeführer, als diese (unter anderem) bei ihm eine Identitätsfeststellung durchführten bzw. sich

anschließend noch in der Nähe aufhielten. Der Mitbeteiligte wurde vom Zweitbeschwerdeführer darauf hingewiesen, dass eine Veröffentlichung der Aufnahmen strafbar sei. Trotzdem veröffentlichte der Mitbeteiligte diese Aufnahmen bzw. Aufnahmen, die ihm von seinen Kollegen zugesendet wurden (teils in Bild-, teils in Videoform) anschließend auf seinem Instagram-Profil „XXXX“, ohne die Gesichter der Beschwerdeführer unkenntlich zu machen. Diese Videos wurden automatisch auch auf Facebook veröffentlicht, da der Mitbeteiligte auf seinem Instagram-Profil eine Funktion eingestellt hatte, wonach die Bilder, wenn man sie auf Instagram postet, automatisch auch auf Facebook veröffentlicht werden („Deine Beiträge auf Facebook teilen“). Der Mitbeteiligte wollte dadurch jedenfalls auf Ethnic Profiling aufmerksam machen bzw. den Beschwerdeführern ein derartiges Vorgehen vorwerfen, da er sich durch die Identitätsfeststellung, welche jedenfalls seiner Meinung nach lediglich aufgrund seiner Hautfarbe erfolgt sei, diskriminiert fühlte. Einige Videos wurden von ihm sofort in den genannten sozialen Netzwerken veröffentlicht, andere erst in den Abendstunden dieses Tages bzw. am folgenden Tag. In den vom Mitbeteiligten veröffentlichten Videos erfolgen durch ihn nicht nur Kommentare in die Richtung, dass die Identitätsfeststellung durch die Beschwerdeführer aus rassistischen Gründen erfolgte, sondern unterstellte er auch der Polizei XXXX, äußerte die Bemerkung XXXX und trat gegenüber den Beschwerdeführern mit beleidigenden Worten auf wie: XXXX

Die diesbezüglichen Videos, die während einer Donnerstagsdemonstration am XXXX 2018 abgespielt wurden, wurden nicht im Auftrag des Mitbeteiligten abgespielt

Der Mitbeteiligte hatte vor dem gegenständlichen Vorfall ca. 10.000 Follower auf Instagram, nach der Veröffentlichung der Videos und Bilder stieg die Zahl seiner Follower auf ca. 18.000.

Der Mitbeteiligte besitzt zumindest durchschnittliche technische Fähigkeiten im Zusammenhang mit der Bedienung von PC und Smartphone. Es stehen im Internet sowie im Appstore bzw. Playstore diverse Programme zum kostenlosen Download, wie etwa GIMP, Pixelator (für Fotos) oder Sensarea (für Videos) zur Verfügung, mit welchen es auch für einen Laien in einer relativ geringen Zeitspanne einfach möglich ist, Gesichter von Personen in Bild- bzw. Videoaufnahmen unkenntlich zu machen.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerde der Beschwerdeführer teilweise stattgegeben und unter anderem festgestellt, dass der Erstbeschwerdegegner den (nunmehrigen) Zweitbeschwerdeführer dadurch in seinem Recht auf Geheimhaltung verletzt habe, indem er jedenfalls auf seinem Instagram-Profil „XXXX“ eine Bildaufnahme des Zweitbeschwerdeführers veröffentlicht habe, die diesen bei einer Amtshandlung mit XXXX und XXXX zeige (Spruchpunkt 1.a.) sowie, dass der Mitbeteiligte

die (nunmehrige) Erstbeschwerdeführerin dadurch in ihrem Recht auf Geheimhaltung verletzt habe, indem er jedenfalls auf seinem Instagram-Profil „ XXXX “ eine Bildaufnahme der Erstbeschwerdeführerin veröffentlicht habe, die diese mit dem Titel XXXX und einem XXXX bei einer Amtshandlung zeige (Spruchpunkt 1.b.). Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen (Spruchpunkt 2.).

Gegen den sie betreffenden abweisenden Teil des Bescheides erhoben die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 20.04.2020 fristgerecht Bescheidbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

Mit vor dem Handelsgericht XXXX geschlossenen Vergleich zwischen dem Zweitbeschwerdeführer und dem Mitbeteiligten zur GZ XXXX vom 23.05.2019 verpflichtete sich der Mitbeteiligte, es künftighin zu unterlassen Videoaufnahmen/Lichtbilder zeigend den Zweitbeschwerdeführer als Polizeibeamten einer Amtshandlung am XXXX 2018 in XXXX , XXXX Park insbesondere in sozialen Netzwerken wie Instagram und Facebook zu veröffentlichen, ohne das Gesicht des Zweitbeschwerdeführers zuvor unkenntlich zu machen.

Weiters verpflichtete sich der Mitbeteiligte, das Gesicht des Zweitbeschwerdeführers zu einem näher gekennzeichneten auf Facebook geposteten Video unkenntlich zu machen, in eventu das Video zu löschen.

Mit vor dem BG XXXX am 26.06.2019 zur GZ XXXX , geschlossenen Vergleich zwischen den Beschwerdeführern und dem Mitbeteiligten verpflichtete sich der Mitbeteiligte gegenüber den Beschwerdeführern beleidigende Äußerungen wie die Beschwerdeführer wären XXXX oder XXXX künftig zu unterlassen.

Aufgrund einer Maßnahmen- und Richtlinienbeschwerde des Mitbeteiligten und seines Kollegen XXXX wurde diesen mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes XXXX vom 21.12.2020, GZ XXXX u.a., in einem Punkt Recht gegeben und die Identitätsfeststellungen der beiden Polizisten, die nunmehr im hier gegenständlichen Verfahren als Beschwerdeführer agieren, für rechtswidrig erklärt. In den übrigen sieben Punkten wurde die Beschwerde abgewiesen.

Der Mitbeteiligte erhielt wegen einer Anzeige wegen Lärmerregung und wegen aggressiven Verhaltens (im Zusammenhang mit dem oben erwähnten Vorfall) eine Strafverfügung, die er nicht bekämpfte und die in Rechtskraft erwuchs.

## **2. Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen ergeben sich einerseits aus dem Verwaltungsakt (insbesondere auch den von den Beschwerdeführern vorgelegten Videoaufnahmen), andererseits aus dem hg. Gerichtsakt, insbesondere aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 11.11.2021, und aus der Einsichtnahme in das von den Beschwerdeführern vorgelegte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes XXXX , GZ. XXXX u.a., vom 21.12.2020, sowie in den zwischen dem Zweitbeschwerdeführer und dem Mitbeteiligten vor dem Handelsgericht XXXX geschlossenen Vergleich vom 23.05.2019, GZ XXXX , bzw. in den zwischen den Beschwerdeführern und dem Mitbeteiligten vor dem BG XXXX geschlossenen Vergleich vom 26.06.2019, GZ XXXX .

Dass die Veröffentlichung der Aufnahmen durch den Mitbeteiligten jedenfalls auch den Zweck hatte, auf Ethnic Profiling aufmerksam zu machen ergibt sich aus dem Vorbringen des Mitbeteiligten, der glaubwürdig ausführte, sich aufgrund der durchgeführten Identitätsfeststellung, welche vermeintlich lediglich aufgrund seiner Hautfarbe erfolgt sei, diskriminiert gefühlt zu haben und dies auch bei der Identitätskontrolle zum Ausdruck brachte. Es ist erkennbar, dass es dem Mitbeteiligten jedenfalls ein Anliegen war, die Amtshandlung festzuhalten, er sich nach dem Grund der Amtshandlung erkundigte und er sich auch mehrmals über die Amtshandlung (wenn auch größtenteils erfolglos) beschwerte, sodass klar ist, dass der Vorwurf des „Ethnic Profiling“ auch im Fokus seiner Veröffentlichung stand. Dies steht auch in Einklang mit der auf die Veröffentlichung der Videos folgenden Medienberichterstattung.

Dass Zweck der Veröffentlichung auch war, ein derartiges Vorgehen den Beschwerdeführern auch vorzuwerfen und das Polizeihandeln in einem schlechten Licht erscheinen zu lassen, ergibt sich aus den gesprochenen Kommentaren, die der Mitbeteiligte hörbar zu den Videos abgab. Zwar ist davon auszugehen, dass die Videoaufnahmen nicht primär den Zweck hatten, sich über das Einschreiten lustig zu machen und Polizisten zu beleidigen. Allerdings fielen seitens des Mitbeteiligten provokante verbale Äußerungen XXXX XXXX [dies ist auf den Videoaufnahmen zu hören] und hat er nicht nur den Vergleich mit der XXXX getätigt, sondern auch die Polizisten gefragt, ob sie ein Autogramm von ihm haben wollen, der Polizei weiters unterstellt, Anzeigen mit XXXX Vorwürfen zu legen [dies ist auf Videoaufnahmen zu hören], sondern auch hat – wie sich aus dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts ergibt – die Beleidigung XXXX an die Polizisten gerichtet, worauf auch der vor dem BG XXXX geschlossene Vergleich hinweist; schließlich erhielt der Mitbeteiligte – wie aus der – Niederschrift über die mündliche Verhandlung hervorgeht, auch eine Strafverfügung wegen Lärmerregung und aggressiven Verhaltens, was die These seines aggressiven Verhaltens untermauert) und inszenierten ein Kollege und er sich besonders als Opfer von polizeilichen

Übergriffen, sodass zu bezweifeln ist, dass der Mitbeteiligte über den gegenständlichen Vorfall eine sachliche Debatte herbeiführen wollte und davon auszugehen ist, dass hier eine tendenziöse Darstellung stattfinden sollte und überdies die Polizei der Öffentlichkeit in einem schlechten Licht vorgeführt werden sollte.

Es ist aber auch vor dem Hintergrund, dass offenbar kein konkreter Verdacht auf eine strafbare Handlung durch die Musiker vorlag bzw. geltend gemacht wurde, erklärbar, dass der Mitbeteiligte, der in der Vergangenheit so wie seine Kollegen schon öfters kontrolliert wurde und dies auf seine Hautfarbe zurückführte, negativ auf die Identitätsfeststellung reagierte. Es ist auch nachvollziehbar, dass er und seine Kollegen zu Beweis Zwecken Bilder und Videos von der Amtshandlung anfertigten. In diesem Zusammenhang scheint auch glaubhaft, dass einige dieser Bilder und Videos aufgrund des emotionalen Zustandes des Mitbeteiligten von ihm sofort veröffentlicht wurden.

Dass nicht festgestellt werden konnte, dass die Identitätsfeststellung aus rassistischen Motiven erfolgte, ergibt sich aus den glaubhaften Aussagen der Beschwerdeführer, dass sie die Gruppe der Musiker deshalb kontrolliert hat, weil sie sich in einem teilweise schwer einsehbaren Pavillon befanden und dort auch schon Straftaten stattgefunden haben sollen. Auch scheint plausibel, dass eine Kontrolle anderer Parkbesucher nicht mehr stattfand, weil die Amtshandlung bei den Musikern aufgrund der aggressiven Reaktion einiger Mitglieder der Gruppe länger dauerte und die für die Kontrolle vorgesehene Zeit vorbei war. Zudem ergibt sich dies auch aus dem oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes XXXX .

Dass nicht alle Bilder und Videos sofort, sondern einige erst nachträglich nach mehreren Stunden gepostet wurden, ergibt sich einerseits aus der Aussage der Beschwerdeführer, welcher der Mitbeteiligte in der mündlichen Verhandlung nicht entgegentrat, andererseits aus den auf dem Mobiltelefon der Erstbeschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung gezeigten mit Uhrzeit versehenen geposteten Fotos und Videos.

Dass der Mitbeteiligte vor dem Vorfall 10.000 Instagram-Follower hatte und diese nach den Veröffentlichungen auf ca. 18.000 steigern konnte, ergibt sich aus seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Dass der Mitbeteiligte zumindest durchschnittliche technische Fähigkeiten im Zusammenhang mit der Bedienung von PC und Smartphone besitzt, wurde von diesem bestätigt und ist auch durch die Veröffentlichung der Bild- und Videodaten auf seinem Instagram- bzw. FacebookProfil ersichtlich geworden. Die für Bild- bzw. Videobearbeitung zur Verfügung stehenden Programme sowie deren einfache Bedienbarkeit ergeben sich aus



einer amtswegigen Recherche des Bundesverwaltungsgerichtes, wobei auch von den Beschwerdeführern auf derart einfache Möglichkeiten zur Unkenntlichmachung hingewiesen wurde.

### **3. Rechtliche Beurteilung:**

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß § 27 Datenschutzgesetz (DSG) idgF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Verfahren über Beschwerden gegen Bescheide, wegen Verletzung der Unterrichtungspflicht gemäß § 24 Abs. 7 und der Entscheidungspflicht der Datenschutzbehörde durch Senat. Der Senat besteht aus einem Vorsitzenden und je einem fachkundigen Laienrichter aus dem Kreis der Arbeitgeber und aus dem Kreis der Arbeitnehmer.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, 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 § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß 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.

3.2. Zu den Prozessvoraussetzungen:

Die Beschwerde wurde gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG fristwährend erhoben und es liegen auch die sonstigen Prozessvoraussetzungen vor.

3.3. Zu Spruchteil A):

3.3.1. Rechtslage:

Die belangte Behörde hat ihrem Bescheid – soweit verfahrensgegenständlich relevant - folgende Rechtsgrundlagen zugrunde gelegt:

§§ 1 Abs. 1 und Abs. 2, 9 Abs. 1 sowie 24 Abs. 1 und Abs. 5 des Datenschutzgesetzes – DSG, BGBl. I Nr. 165/1999 idgF; Art. 4, 5, 6, 57 Abs. 1 lit. f, 77 Abs. 1 und 85 der Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO), ABl. Nr. L 119 vom 4.5.2016, S. 1 sowie Art. 8 und 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRC), ABl. Nr. C 326 vom 26.10.2012, S. 391. Diese Bestimmungen sind auch im gegenständlichen Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht heranzuziehen.

§ 1 Abs. 1 und 2 DSG lauten:

*„§ 1. (1) Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.*

*(2) Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. Derartige Gesetze dürfen die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen und müssen gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.“*

§ 9 Abs. 1 DSG lautet:

*„§ 9. (1) Auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch Medieninhaber, Herausgeber, Medienmitarbeiter und Arbeitnehmer eines Medienunternehmens oder Mediendienstes im Sinne des Mediengesetzes – MedienG, BGBl. Nr. 314/1981, zu journalistischen Zwecken des Medienunternehmens oder Mediendienstes finden die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sowie von der DSGVO die Kapitel II (Grundsätze), III (Rechte der betroffenen Person), IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) keine Anwendung. Die Datenschutzbehörde hat bei Ausübung ihrer Befugnisse gegenüber den im ersten Satz genannten Personen den Schutz des Redaktionsgeheimnisses (§ 31 MedienG) zu beachten.“*

§ 24 Abs. 1 und 5 DSG lauten:

*§ 24. (1) Jede betroffene Person hat das Recht auf Beschwerde bei der Datenschutzbehörde, wenn sie der Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen die DSGVO oder gegen § 1 oder Artikel 2 1. Hauptstück verstößt.*

*(5) Soweit sich eine Beschwerde als berechtigt erweist, ist ihr Folge zu geben. Ist eine Verletzung einem Verantwortlichen des privaten Bereichs zuzurechnen, so ist diesem aufzutragen, den Anträgen des Beschwerdeführers auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Einschränkung oder Datenübertragung in jenem Umfang zu entsprechen, der erforderlich ist, um die festgestellte Rechtsverletzung zu beseitigen. Soweit sich die Beschwerde als nicht berechtigt erweist, ist sie abzuweisen.*

Art. 4 Z 1, 2 und 7 DSGVO lauten:

*„Art. 4 DSGVO*

*Begriffsbestimmungen*

*Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:*

*„1. „personenbezogene Daten“ alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „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 identifiziert werden kann, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind;*

*2. „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;*

7. „Verantwortlicher“ die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet; sind die Zwecke und Mittel dieser Verarbeitung durch das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten vorgegeben, so können der Verantwortliche beziehungsweise die bestimmten Kriterien seiner Benennung nach dem Unionsrecht oder dem Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden;“

Art. 5 Abs. 1 DSGVO lautet:

„Art. 5 DSGVO

*Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten*

*(1) Personenbezogene Daten müssen*

*a) auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden („Rechtmäßigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz“);*

*b) für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden; eine Weiterverarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, für wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gilt gemäß Artikel 89 Absatz 1 nicht als unvereinbar mit den ursprünglichen Zwecken („Zweckbindung“);*

*c) dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein („Datenminimierung“);*

*d) sachlich richtig und erforderlichenfalls auf dem neuesten Stand sein; es sind alle angemessenen Maßnahmen zu treffen, damit personenbezogene Daten, die im Hinblick auf die Zwecke ihrer Verarbeitung unrichtig sind, unverzüglich gelöscht oder berichtigt werden („Richtigkeit“);*

*e) in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen nur so lange ermöglicht, wie es für die Zwecke, für die sie verarbeitet werden, erforderlich ist; personenbezogene Daten dürfen länger gespeichert werden, soweit die personenbezogenen Daten vorbehaltlich der Durchführung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen, die von dieser Verordnung zum Schutz der Rechte und Freiheiten der betroffenen Person gefordert werden, ausschließlich für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke oder für wissenschaftliche und historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Absatz 1 verarbeitet werden („Speicherbegrenzung“);*

*f) in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten gewährleistet, einschließlich Schutz vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust, unbeabsichtigter Zerstörung oder unbeabsichtigter Schädigung durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen („Integrität und Vertraulichkeit“);“*

Art. 6 Abs. 1 DSGVO lautet:

*„Art. 6 DSGVO*

*Rechtmäßigkeit der Verarbeitung*

*Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:*

*a) Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben;*

*b) die Verarbeitung ist für die Erfüllung eines Vertrags, dessen Vertragspartei die betroffene Person ist, oder zur Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen erforderlich, die auf Anfrage der betroffenen Person erfolgen;*

*c) die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt;*

*d) die Verarbeitung ist erforderlich, um lebenswichtige Interessen der betroffenen Person oder einer anderen natürlichen Person zu schützen;*

*e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde;*

*f) die Verarbeitung ist zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen, insbesondere dann, wenn es sich bei der betroffenen Person um ein Kind handelt.*

*Unterabsatz 1 Buchstabe f gilt nicht für die von Behörden in Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommene Verarbeitung.“*

Art. 57 Abs. 1 lit. f DSGVO lautet:

*„Art. 57 DSGVO*

*Aufgaben*

*Unbeschadet anderer in dieser Verordnung dargelegter Aufgaben muss jede Aufsichtsbehörde in ihrem Hoheitsgebiet*

*f) sich mit Beschwerden einer betroffenen Person oder Beschwerden einer Stelle, einer Organisation oder eines Verbandes gemäß Artikel 80 befassen, den Gegenstand der Beschwerde in angemessenem Umfang untersuchen und den Beschwerdeführer innerhalb einer angemessenen Frist über den Fortgang und das Ergebnis der Untersuchung unterrichten, insbesondere, wenn eine weitere Untersuchung oder Koordinierung mit einer anderen Aufsichtsbehörde notwendig ist;“*

Art. 77 Abs. 1 DSGVO lautet:

„Art. 77 DSGVO

#### *Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde*

*(1) Jede betroffene Person hat unbeschadet eines anderweitigen verwaltungsrechtlichen oder gerichtlichen Rechtsbehelfs das Recht auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde, insbesondere in dem Mitgliedstaat ihres gewöhnlichen Aufenthaltsorts, ihres Arbeitsplatzes oder des Orts des mutmaßlichen Verstoßes, wenn die betroffene Person der Ansicht ist, dass die Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten gegen diese Verordnung verstößt.“*

Art. 85 DSGVO lautet:

„Art. 85 DSGVO

#### *Verarbeitung und Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit*

*(1) Die Mitgliedstaaten bringen durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, einschließlich der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang.*

*(2) Für die Verarbeitung, die zu journalistischen Zwecken oder zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt, sehen die Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen von Kapitel II (Grundsätze), Kapitel III (Rechte der betroffenen Person), Kapitel IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), Kapitel V (Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), Kapitel VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), Kapitel VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und Kapitel IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) vor, wenn dies erforderlich ist, um das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten mit der Freiheit der Meinungsäußerung und der Informationsfreiheit in Einklang zu bringen.*

*(3) Jeder Mitgliedstaat teilt der Kommission die Rechtsvorschriften, die er aufgrund von Absatz 2 erlassen hat, sowie unverzüglich alle späteren Änderungsgesetze oder Änderungen dieser Vorschriften mit.“*

Art. 8 GRC lautet:

„Artikel 8

#### *Schutz personenbezogener Daten*

*(1) Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.*

*(2) Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken.*

*(3) Die Einhaltung dieser Vorschriften wird von einer unabhängigen Stelle überwacht.“*

Art. 11 GRC lautet:

*„Artikel 11*

*Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit*

*(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schließt die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben.*

*(2) Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.“*

3.3. Umgelegt auf den gegenständlichen Fall ergibt sich daraus Folgendes:

Die belangte Behörde stellte fest, dass nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) gegenständlich grundsätzlich eine Verarbeitung zu journalistischen Zwecken vorliegt, da der Mitbeteiligte durch die Veröffentlichung der Bildaufnahmen auf seinem Instagram-Profil zum Ziel hatte, Informationen in der Öffentlichkeit zu verbreiten bzw. mit dem Veröffentlichenden der Bildaufnahmen einen Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse anzustoßen, nämlich zur Frage, ob die gegenständliche Amtshandlung – d.h. die Identitätsfeststellung und in weiterer Folge die Wegweisung eines Kollegen des Mitbeteiligten – lediglich aufgrund seiner Hautfarbe erfolgte und daher Folge von Ethnic Profiling der Polizei gewesen ist (vgl. EuGH 14.02.2019 C-345/17). Dies mag zwar grundsätzlich zutreffen, allerdings geht die Veröffentlichung der Amtshandlung mit Kommentaren des Mitbeteiligten, die zum Teil unbewiesene Vorwürfe enthalten ( XXXX , „ XXXX “ Inhalte von Anzeigen) bzw. sogar falsch sind XXXX über eine Darstellung des Polizeigeschehens hinaus. Auch ist nicht gänzlich auszuschließen, dass Videos und Bilder, die ins soziale Netzwerke gestellt werden, auch den Bekanntheitsgrad des Mitbeteiligten als Musiker steigern sollten. Insofern scheint zweifelhaft, dass durch die gegenständliche Veröffentlichung ausschließlich journalistische Zwecke erfüllt wurden.

Aber selbst wenn man der belangten Behörde folgt, dass hier ein ausschließlich journalistischer Zweck verfolgt wurde, ist dazu Folgendes festzuhalten

Der Mitbeteiligte hat diese Bildaufnahmen jedenfalls nicht zu journalistischen Zwecken eines Medienunternehmens oder Mediendienstes im Sinne des Mediengesetzes – MedienG, BGBl. Nr. 314/1981, verarbeitet, weshalb die Regelung des § 9 DSGVO, wonach die Bestimmungen des DSGVO sowie von der DSGVO die Kapitel II (Grundsätze), III (Rechte der betroffenen Person), IV (Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter), V (Übermittlung personenbezogener

Daten an Drittländer oder an internationale Organisationen), VI (Unabhängige Aufsichtsbehörden), VII (Zusammenarbeit und Kohärenz) und IX (Vorschriften für besondere Verarbeitungssituationen) keine Anwendung finden, im vorliegenden Fall nicht einschlägig ist.

Die belangte Behörde führt zutreffend aus, dass – trotz 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. Schiedermaier in Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung Kommentar<sup>2</sup> [2018] Art. 85 Rz 1 und 9).

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).

Darüber hinaus führte die belangte Behörde zurecht aus, dass die Beschwerdeführer gegenständlich eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz gemäß § 1 DSG geltend machten, bei welchem es sich um eine Verfassungsbestimmung handelt, die jedenfalls nicht einmal von § 9 DSG ausgehebelt werden könnte.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) 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 den Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse, den Bekanntheitsgrad der betroffenen Person, den Gegenstand der Berichterstattung, Inhalt, Form und Auswirkungen der Veröffentlichung, die Art und Weise sowie die Umstände, unter denen die Informationen erlangt worden seien, und deren Richtigkeit abzustellen (EGMR 14. Februar 2019, C-345/17, Rz 66).

Ebenso muss die Möglichkeit berücksichtigt werden, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche Maßnahmen ergreift, die es ermöglichen, das Ausmaß des Eingriffs in das Recht auf Privatsphäre zu verringern (siehe abermals EuGH 14.02.2019 C-345/17).



Die belangte Behörde führt aus, dass durch die Veröffentlichung der gegenständlichen Videos und Bilder ein Beitrag zu einer Debatte von öffentlichem Interesse vorliegt. Jedoch übersieht die belangte Behörde, dass es nicht alleine auf das Zutreffen eines Kriteriums ankommt, sondern dass die vom EuGH bzw. EGMR formulierten Kriterien gesamtheitlich zu betrachten sind und allesamt in die Interessenabwägung einzufließen haben.

Gemäß § 1 Abs. 1 DSG hat jedermann, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.

Gemäß § 1 Abs. 2 DSG sind Beschränkungen des Geheimhaltungsanspruchs nur zulässig, wenn die Verwendung personenbezogener Daten im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, bei überwiegenden berechtigten Interessen eines anderen oder bei Vorhandensein einer qualifizierten gesetzlichen Grundlage. Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden.

Es ist der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn sie zum Schluss kommt, dass es bei einer Abwägung des Grundrechts auf Datenschutz und dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung im gegenständlichen Fall zulässig war, das Polizeihandeln aufzuzeigen. Bei der Veröffentlichung der beschwerdegegenständlichen Videos und Bilder ist jedoch eindeutig nicht das gelindeste, zum Ziel führende Mittel gewählt worden. Vielmehr wurden die Gesichter der Beschwerdeführer nicht unkenntlich gemacht, obwohl es nach Angaben des Mitbeteiligten nicht darum ging, die Identität der Polizisten offenzulegen, sondern lediglich das gegenständliche Polizeihandeln aufzuzeigen. Dies wiegt umso schwerer, als der Mitbeteiligte hier der Polizei auch öffentlich Dinge unterstellt (wie z. B. „XXXX“ Inhalte von Anzeigen, XXXX mit denen man die Beschwerdeführer in Zusammenhang bringen könnte. Bezüglich dieser unbewiesenen Vorwürfe kann auch nicht einmal ein berechtigtes Interesse festgestellt werden, das das Grundrecht auf Datenschutz der Beschwerdeführer überwiegt. Damit liegt jedenfalls ein Verstoß gegen das Grundrecht auf Geheimhaltung der Beschwerdeführer vor (siehe dazu auch die folgenden detaillierten Erwägungen zur Abwägung der Interessen nach der DSGVO, die auch bei den Abwägungen nach dem Grundrecht auf Datenschutz sinngemäß heranzuziehen sind).

Auch gemäß Art. 5 Abs. 1 lit c der DSGVO müssen personenbezogene Daten dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein (Datenminimierung). Dieser Grundsatz soll sicherstellen, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten auf ein unvermeidbares Minimum reduziert wird (Jahnel, Kommentar zur DSGVO, Art. 5 Rz 32). Der Grundsatz der Datenminimierung beschränkt generell die Eingriffstiefe und damit die Art der Daten, den Personenbezug der Daten, die Menge der Daten, den Detailgrad der Daten, die Speicherdauer der Daten, die Anzahl der Nutzungen und den Kreis der Zugriffsberechtigten. Die Minimierung der Datenmenge bedeutet sowohl die Minimierung der Anzahl der Betroffenen als auch die Minimierung der Datenmenge pro Betroffenen. Die Minimierung des Personenbezugs bedeutet insbesondere zu prüfen, ob der Zweck der Verarbeitung auch mit pseudonymisierten, aggregierten, oder anonymisierten Daten erreicht werden kann. (Hötzendorfer/Tschohl/Kastelitz in *Knyrim*, *DatKomm Art 5 DSGVO*, Rz 39 (Stand 1.10.2020, rdb.at)).

Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO ermöglicht die Verarbeitung personenbezogener Daten in „Gleichordnungsverhältnissen“ unter Privaten, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen eines Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist. Diese berechtigten Interessen stellen jedoch dann keine ausreichende Begründung für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung dar, wenn die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, überwiegen. Dabei sind die vernünftigen Erwartungen der betroffenen Person, die auf ihrer Beziehung zu dem Verantwortlichen beruhen, mit zu berücksichtigen. Das Konzept der vernünftigen Erwartungen der betroffenen Person ist nicht empirisch, sondern normativ zu verstehen, ansonsten würde man unzulässigerweise vom Sein auf das Sollen schließen; es kommt daher darauf an, ob die betroffene Person die subjektive Erwartung hat, geschützt sein zu sollen, und diese Erwartung objektiv legitim ist. Der EuGH hat zur inhaltlich weitgehend übereinstimmenden Vorgängerbestimmung (Art 7 lit f DS-RL) ein „Prüfschema“ vorgegeben, wonach die Verarbeitung personenbezogener Daten unter drei kumulativen Voraussetzungen zulässig ist, das auch von der belangten Behörde und dem OGH in ihrer Entscheidungspraxis herangezogen wird:

1. Vorliegen eines berechtigten Interesses, das von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von dem bzw. den Dritten wahrgenommen wird, denen die Daten übermittelt werden,

2. Erforderlichkeit der Verarbeitung der personenbezogenen Daten zur Verwirklichung des berechtigten Interesses und

3. kein Überwiegen der Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person.

Im Kern ist eine Abwägung der berührten Interessen (Interessenabwägung) im Einzelfall vorzunehmen, wobei auch zu prüfen ist, ob eine betroffene Person zum Zeitpunkt der Erhebung der personenbezogenen Daten und angesichts der Umstände, unter denen sie erfolgt, vernünftigerweise absehen kann, dass möglicherweise eine Verarbeitung für diesen Zweck erfolgen wird. Die Gewichtung hat aus objektiver Sicht und nicht aus der subjektiven Sicht einzelner betroffener Personen zu erfolgen, nicht zu berücksichtigen sind also individuelle Befindlichkeiten. Fällt diese Interessenabwägung zugunsten des Verantwortlichen oder eines Dritten aus, ist die Verarbeitung grundsätzlich zulässig (unter Beachtung der weiteren, vorgenannten Voraussetzungen, sowie insb. des Art 5 DSGVO). Für die Vornahme der Interessenabwägung ist der Verantwortliche zuständig und nachweispflichtig (Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl in Knyrim, DatKomm Art 6 DSGVO (Stand 7.5.2020, rdb.at)).

Wie oben festgestellt, filmte der Mitbeteiligte am XXXX 2018 im XXXX -Park in XXXX mit seinem Smartphone die Beschwerdeführer, als diese (unter anderem) bei ihm eine Identitätsfeststellung gemäß § 35 SPG durchführten und veröffentlichte diese Aufnahmen (teils in Bild-, teils in Videoform) unter anderem auf seinem Instagram-Profil „XXXX“ sowie seinem Facebook-Profil „XXXX“.

Dass es sich bei den gegenständlichen Bildaufnahmen jedenfalls um personenbezogene Daten der Beschwerdeführer gemäß Art. 4 Z 1 DSGVO handelt, da die Identifikation der betroffenen Personen möglich ist, durch die Veröffentlichung der Mitbeteiligte die personenbezogenen Daten der Beschwerdeführer auch iSd Art. 4 Z 2 DSGVO verarbeitet und als Betreiber seines Instagram- bzw. Facebook-Profiles auch als datenschutzrechtliche Verantwortliche gemäß Art. 4 Z 7 DSGVO zu qualifizieren ist und daher insgesamt der Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 1 DSGVO eröffnet ist, hat die belangte Behörde bereits zutreffend festgestellt und wurde dies vom Mitbeteiligten auch nicht bestritten.

Als Zweck und rechtfertigendes Interesse für die Veröffentlichung dieser Aufnahmen wurde vom Mitbeteiligten angegeben, auf Ethnic Profiling aufmerksam machen zu wollen, da er sich durch die Identitätsfeststellung, welche vermeintlich lediglich aufgrund seiner Hautfarbe erfolgt sei, diskriminiert fühlte.

Wie oben ausgeführt, ist auch nach den Bestimmungen der DSGVO eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei im vorliegenden Fall das grundrechtlich geschützte Recht auf Geheimhaltung der Beschwerdeführer ein Interesse des Mitbeteiligten überwiegt:

Der Mitbeteiligte brachte zwar ein rechtfertigendes Interesse des iSd Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO für die Veröffentlichung der Bild- und Videoaufnahmen vor (Aufmerksam machen auf „Ethnic profiling“), jedoch stellt die Veröffentlichung in der Art, wie vom Mitbeteiligten vorgenommen, nicht das gelindeste Mittel im Sinne des Art. 5 DSGVO dar, da es für die Zwecke des Mitbeteiligten nicht erforderlich war, die Beschwerdeführer in identifizierbarer Weise abzubilden. Auf personenbezogene Daten darf nämlich nur dann zurückgegriffen werden, wenn keine alternative Methode zur Verfügung steht, um den mit der Verarbeitung angestrebten Zweck zu erreichen. Dem Zweck angemessen ist die Verarbeitung personenbezogener Daten daher nur dann, wenn deren Zwecke nicht durch den Rückgriff auf anonyme oder anonymisierte Daten erreicht werden können (Heberlein in Ehmann/Selmayr, DS-GVO, Art 5 Rz 22). Entscheidend ist also, ob im Einzelfall eine ebenso effektive Alternative mit geringerer Eingriffstiefe vorhanden ist; für viele Zwecke ist es zB ausreichend zu erfassen, dass jemand an einer bestimmten Stelle ist, nicht aber seine Identität (Roßnagel in Simitis, Datenschutzrecht Art. 5 Rz 121). Im vorliegenden Fall hätte der Mitbeteiligte vor Veröffentlichung der Bilddaten die Gesichter der Beschwerdeführer unkenntlich machen können und müssen und wäre dies nach den Feststellungen für den Mitbeteiligten – entgegen seinen Ausführungen - unter Zuhilfenahme kostenloser Programme für PC und Smartphone auch in angemessener Zeit möglich und zumutbar gewesen.

Soweit sich der Mitbeteiligte darauf beruft, dass er die Bilder sofort veröffentlicht habe und sich in einem emotional aufgewühlten Zustand befand, so ist dazu festzuhalten, dass dies nichts daran ändert, dass er eine Datenschutzverletzung begangen hat. Einerseits spielt im gegenständlichen Fall die „Schuldfrage“ keine Rolle, andererseits musste der Mitbeteiligte – auch wenn er emotional aufgewühlt war – wissen, dass es sich um personenbezogene Daten der Beschwerdeführer handelt und er diese nicht veröffentlichen darf, zumal er vom Zweitbeschwerdeführer auch ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass eine Veröffentlichung strafbar sei. In diesem Zusammenhang nahm er offenbar auch in Kauf, dass die Gesichter der Beschwerdeführerinnen erkennbar waren. Davon abgesehen hat der Mitbeteiligte auch einige Bilder und Videos mehrere Stunden nach dem Vorfall in sozialen Netzwerken gepostet, sodass in diesem Fall auch gar nicht davon ausgegangen werden kann, dass dies unbedacht erfolgte.

Entgegen den Ausführungen des Mitbeteiligten haben die Beschwerdeführer ihr Recht auf Geheimhaltung gemäß § 1 DSG auch nicht dadurch verwirkt, dass diese sich in einem Artikel in einer XXXX am XXXX 2018 im Zusammenhang mit der gegenständlichen Amtshandlung mit erkennbaren Gesichtern ablichten haben lassen, was schon daraus erhellt, dass der Artikel zeitlich nach der Veröffentlichung der Bildaufnahmen durch den Mitbeteiligten erfolgt ist und die Gesichter der Beschwerdeführer bereits bekannt waren. Mit dem Vorbringen, es sei nie um die persönliche, individuelle Einstellung der Beschwerdeführer gegangen, sondern um ein behördliches, also institutionelles, Fehlverhalten, konstatiert der Mitbeteiligte im Ergebnis selbst, dass eine identifizierende Darstellung der Beschwerdeführer für die Erreichung des Zwecks der Veröffentlichung der Bild- und Videoaufnahmen nicht erforderlich war.

Im Ergebnis überwiegen daher die Geheimhaltungsinteressen der Beschwerdeführer, sodass im gegenständlichen Fall die Rechtsgrundlage nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO für die Zulässigkeit der Datenverarbeitung nicht in Frage kommt. Eine andere rechtfertigende Rechtsgrundlage ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht ersichtlich und wurde vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht.

Damit war die Veröffentlichung der Bild- und Videodateien, auf denen die Beschwerdeführer identifizierbar abgebildet sind, gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a und c und des Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO unzulässig, da dem Grundsatz der Datenminimierung nicht entsprochen wurde.

Der Beschwerde war daher stattzugeben und der angefochtene Bescheid spruchgemäß abzuändern.

#### **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 vorliegende Entscheidung hängt nicht von der Lösung einer Rechtsfrage ab, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch weicht die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor. Das Bundesverwaltungsgericht kann sich bei allen erheblichen

Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe die Ausführungen unter Punkt 3.3.) bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Ausgehend davon kann eine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG von grundsätzlicher Bedeutung auch insofern nicht bejaht werden (vgl. etwa VwGH 25.09.2015, Ra 2015/16/0085, mwN). Es war daher auszusprechen, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG jeweils nicht zulässig ist.

3.5. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.