



- 1. Die digitale Bildaufzeichnung (hier: mit einem iPhone) stellt personenbezogene Daten her, wenn der Abgebildete bestimmt oder bestimmbar ist.**
- 2. Das ohne Zustimmung des Betroffenen erfolgte Fotografieren eines Toilettenbesuches mittels iPhone stellt eine – vom erforderlichen Vorsatz getragene – widerrechtliche Benützung von personenbezogenen Daten des Abgebildeten dar, die nach § 51 DSG 2000 idF DSG Nov 2010 strafbar ist.**

Leitsätze verfasst von Dr. Clemens Thiele, LL.M.

BESCHLUSS

Das Landesgericht Salzburg hat durch Dr. Manfred Seiss als Vorsitzenden sowie Dr. Thomas Meingast und Dr. Michael Schalwisch als weitere Richter in der Strafsache gegen A***** A***** wegen des Verdachtes der Vergehen des Missbrauches von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten nach § 120 Abs 1 StGB und der Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht nach § 51 DSG 2000 über die Anträge der M**** Betriebs GmbH, der A*** R**** und C**** L***** auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens 22 Nst 14/11 h der Staatsanwaltschaft Salzburg in nichtöffentlicher Sitzung entschieden:

Die Fortführung des Ermittlungsverfahrens 22 Nst 14/11 h der Staatsanwaltschaft Salzburg gegen A***** A***** wegen des Verdachtes der Vergehen der Datenverwendung in Gewinn- und Schädigungsabsicht nach § 51 DSG 2000 wird angeordnet.

Begründung:

Mit Verfügung vom 17.02.2011 hat die Staatsanwaltschaft Salzburg das Ermittlungsverfahren gegen A***** A***** gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt (vgl VJ-Registerauszug zu 22 Nst 14/11h der Staatsanwaltschaft Salzburg sowie Note der Staatsanwaltschaft Salzburg vom 21.3.2011).

Mit rechtzeitigem (gemeinsamen) Antrag begehren die Antragsteller die Fortführung des Ermittlungsverfahrens (ON 4). Die Staatsanwaltschaft Salzburg sah von einer Verfahrensfortführung aus Eigenem ab und legte mit ablehnender Stellungnahme gemäß § 195 Abs. 3 StPO, in der sie (auch) auf die Verfristung der Fortführungsanträge verwies, den Ermittlungsakt dem Landesgericht Salzburg zur Entscheidung vor (ON 5). Lediglich die Antragsteller haben eine (gemeinsame) Äußerung zur ablehnenden Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Salzburg erstattet.

Die Anträge sind berechtigt.

Nach dem unbedenklichen VJ-Registerauszug zu 22 Nst 14/11h der Staatsanwaltschaft Salzburg ergibt sich, dass A***** R***** und C***** L***** von der Einstellung des Ermittlungsverfahrens mit am 18.02.2011 abgefertigter Note verständigt wurden, sodass gemäß § 26 Abs 2 ZustG die Verständigung als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan, somit am 22.02.2011, als bewirkt gilt, Dies steht auch mit den Angaben von A***** R***** und C***** L***** im Einklang, wonach sie von der Einstellung am 22.02.2011 verständigt worden seien (AS 3 in ON 4). Die M***** Betriebs GmbH wurde von der Einstellung des Ermittlungsverfahrens nicht verständigt. Somit erfolgte der am 08.03.2011 bei der Staatsanwaltschaft Salzburg eingelangte (gemeinsame) Fortführungsantrag der Antragsteller (ON 4) innerhalb der gemäß § 195 Abs 2 StPO normierten Fristen.

Die Staatsanwaltschaft Salzburg stellte das Ermittlungsverfahren (ausschließlich) gemäß § 190 Z 1 StPO mit der bloßen Begründung ein, „dass nach Ansicht der Staatsanwaltschaft kein

Straftatbestand vorliege. Der Tatbestand des § 120 Abs 1 StGB sei weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht verwirklicht. Auch kann die Vorgehensweise des Angezeigten nicht unter § 51 DSGVO 2000 subsumiert werden.“ (AS 2 in ON 5). Die erstmals in der ablehnenden Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Salzburg vorgetragene hilfsweise rechtliche Einstellungserwägung – Einstellung wegen Geringfügigkeit gemäß § 191 StPO – ist nicht maßgeblich (vgl Nordmeyer WK-StPO § 195 Rz 14 und § 196 Rz 12).

Vorweg ist auszuführen, dass aufgrund der Einstellungsbegründung der Staatsanwaltschaft Salzburg, dass aufgrund der „Erhebungsergebnisse am 17.02.2011 zum Tagebuch die Erklärung nach § 190 Z 1 StPO abgegeben“ worden sei, folgt, dass die Staatsanwaltschaft Salzburg (erkennbar) den im Amtsvermerk des Stadtpolizeikommando Salzburg vom 11.02.2011 (ON 2) geschilderten Sachverhalt ihrer Einstellungsbegründung zugrunde gelegt hat. Demnach soll A***** am 12.01.2011 A***** R***** sowie am 31.01.2011 C***** L***** jeweils in der Damentoilette im Lokal R***** in 5020 Salzburg, mittels iPhone, welches er mit seiner Hand über die Toilettentür gehalten habe, bei ihrem Toilettenbesuch ohne Zustimmung gefilmt bzw. fotografiert haben Weiters soll er am 09.02.2011 im genannten Lokal V***** G*****, die sich zur Toilette begeben habe, gefolgt sein, wobei er, nachdem er bei der Damentoilette stehend von A***** G***** und C***** S*****, zwei Angestellten des Lokals R*****, darauf angesprochen worden war, was er hier wolle, angegeben haben, auf der Suche nach der Herrentoilette zu sein, und sich sodann aus dem Lokal entfernt haben.

Gemäß § 195 Abs. 1 Z 1 StPO hat das Gericht auf Antrag des Opfers die Fortführung eines durch die Staatsanwaltschaft nach den §§ 190 – 192 StPO beendeten Ermittlungsverfahrens – solange die Strafbarkeit der Tat noch nicht verjährt ist – anzuordnen, wenn das Gesetz verletzt oder unrichtig angewendet wurde.

Die Antragsteller zeigen im Hinblick auf § 51 DSGVO 2000 in ihrem Fortführungsantrag (ON 4) sowie in ihrer Äußerung (ON 6) zur ablehnenden Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Salzburg hinreichend bestimmt und deutlich (§ 195 Abs. 2 StPO) die Gründe, aus denen die unrichtige Anwendung des Gesetzes (§ 195 Abs 1 Z 1 StPO) abzuleiten ist, auf. Die Antragsteller führen zusammengefasst aus, dass das im Amtsvermerk vom 11.02.2011 dargestellte Verhalten des A***** A***** unter den Tatbestand des § 51 DSGVO 2000 zu subsumieren sei, da der Tatbestand auch dann erfüllt werde, wenn eine Absicht besteht, jemanden in seinem Recht auf Geheimhaltung zu schädigen. A***** A***** sei es darauf angekommen, Daten in Form von Fotos von den Damen zu erhalten und diese damit (zwingend) in ihrem im Verfassungsrang stehenden Grundrecht auf Datenschutz gemäß § 1 Abs 1 DSGVO zu schädigen. Bei den Fotos handle es sich um personenbezogene Daten; diese habe sich A***** A***** durch Fotografieren von oben nach unten über die Toilettentür widerrechtlich verschafft, eine Zustimmung von A***** R***** und C***** L***** liege nicht vor. A***** A***** habe die Daten, an welchen A***** R***** und C***** L***** ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse hätten, jedenfalls selbst benützt.

Diese von den Antragstellern relevierte unrichtige rechtliche Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft Salzburg (§ 195 Abs 1 Z 1 StPO) trifft zu, weil die der Einstellungsbegründung zu Grunde gelegten Sachverhaltsannahmen (ON 2) den Tatbestand der Vergehen der Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht nach § 51 DSGVO 2000 erfüllen. Tatobjekt des § 51 DSGVO 2000 sind personenbezogene Daten (§ 4 Z 1 DSGVO 2000), an denen der Betroffene ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse hat. Auch ein Bild (zB digitale Bildaufzeichnungen aus einer Videoüberwachung) stellt idR ein personenbezogenes Datum dar. Voraussetzung ist, dass die Identität des Betroffenen bestimmt oder bestimmbar ist (§ 4 Z 1 DSGVO 2000). Die Feststellung der Identität kann auch durch Lichtbild erfolgen (Dohr/Pollirer/Weiss/Knyrim DSGVO² § 51 Anm 8 und § 4 Anm 2). Bestimmbarkeit bedeutet, dass ein Datum aufgrund eines oder mehrerer Merkmale letztlich einer Person zugeordnet werden kann; so werden etwa – wie auch fallkonkret durch Aufnahmen auf einem iPhone – Personen auf Videoaufzeichnungen v.a. auch durch zusätzlich gespeicherte Informationen (Zeitpunkt und Ort) grundsätzlich identifizierbar, sodass die Daten personenbezogen sind (vgl. Datenschutzkommission K507.515-023/0002-DVR/2007). Irrelevant ist es, auf welcher Art von Datenträger die personenbezogenen Daten gespeichert bzw. festgehalten

werden (Dohr/Pollirer/Weiss/Knyrim DSG² § 4 Anm 2). Das Vorliegen eines schutzwürdigen Geheimhaltungsinteresses an Bildern von einem Toilettenbesuch liegt auf der Hand. Das dem Beschuldigten angelastete Verhalten, nämlich das widerrechtliche Fotografieren der Toilettenbesuche der Genannten mittels iPhone, stellt daher eine – vom erforderlichen Vorsatz getragene – widerrechtliche Benützung von personenbezogenen Daten der Genannten, an denen sie ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse haben, dar.

Ob dieses Verhalten idealkonkurrierend auch den Tatbestand der Vergehen des Missbrauches von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten nach § 120 Abs 1 StGB (vgl jedoch ÖJZ 1990 330; Fabrizio StGB⁹ § 120 Rz 1; Lewisch/Reindl-Krauskopf WK-StGB² § 120 Rz 3) erfüllt, ist nicht mehr von Relevanz (vgl Nordmeyer WK-StPO § 195 Rz 27)

Infolge Vorliegens des Fortführungsgrundes gemäß § 195 Abs. 1 Z 1 StPO ist daher die Fortführung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft Salzburg anzuordnen.

Gegen diesen Beschluss steht kein Rechtsmittel zu (§ 196 Abs. 3 StPO).

Anmerkung*

I. Das Problem

Nach dem Amtsvermerk des Stadtpolizeikommandos Salzburg hätte der spätere Beschuldigte im Jänner 2011 zwei Frauen jeweils in der Damentoilette eines Salzburger Innenstadtlokals mittels iPhone, das er mit seiner Hand über die Toilettentüre gehalten hatte, bei ihrem Toilettenbesuch ohne Zustimmung gefilmt bzw. zumindest fotografiert. Anfang Februar 2011 wäre er im selben Lokal einer weiteren Dame, die sich zur Toilette begeben hatte, gefolgt, wobei er, nachdem er bei der Damentoilette stehend von den dortigen Angestellten darauf angesprochen worden war, was er hier wollte, angegeben hätte, auf der Suche nach der Herrentoilette zu sein, um sich sodann aus dem Lokal zu entfernen. Die StA Salzburg stellte das Ermittlungsverfahren mit der Begründung ein, dass kein Straftatbestand vorläge.

Nach Verständigung von der Einstellung beehrten die Betroffenen innerhalb der Fristen des § 195 Abs 2 StPO unter Hinweis auf § 51 DSG 2000 sowie § 120 Abs 1 StGB die Fortführung des Strafverfahrens.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das zuständige Landesgericht Salzburg ordnete durch einen Drei-Richter-Senat die Fortführung des Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachtes der Vergehen der Datenanwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht nach § 51 DSG 2000 an. In ihrer Begründung hielten die Richter fest, dass das Tatobjekt der genannten Bestimmung personenbezogene Daten iS des § 4 Z 1 DSG waren, an denen der Betroffene ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse hatte. Auch ein Bild oder eine digitale Bildaufzeichnung, aus der die Identität des Abgebildeten bestimmt oder bestimmbar ist, wäre geschützt, wie aus dem Abschnitt 9a des DSG unzweifelhaft hervorging. Für die Salzburger Richter lag das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen an Bildern von seinem Toilettenbesuch auf der Hand. Das widerrechtliche Fotografieren der Toilettenbesuche der Opfer mittels iPhone stellte daher eine – vom erforderlichen Vorsatz getragene – widerrechtliche Benützung von personenbezogenen Daten der Betroffenen dar, an denen diese ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse hatten. Ob dieses Verhalten ideal konkurrierend auch den Tatbestand der Vergehen des Missbrauches von Tonband- oder Abhörgeräten nach § 120 Abs 1 StGB erfüllen würde, war für die Fortsetzung des Strafverfahrens nicht mehr relevant.

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung ist deshalb bemerkenswert, weil sie – soweit ersichtlich – erstmals die durch die DSGVO-Nov 2010¹ als Offizialdelikt ausgestaltete Strafbestimmung des § 51 DSGVO² auf den Missbrauch moderner Multimediageräte anwendet. Völlig zutreffend beurteilt das LG Salzburg das Tatobjekt, d.h. die Bilddaten als personenbezogene Daten und bejaht das Geheimhaltungsinteresse der abgebildeten Personen daran. Die Tathandlungsalternativen des § 51 DSGVO bestehen aus dem Benützen, dem Zugänglichmachen für einen anderen oder dem Veröffentlichenden von personenbezogenen Daten. Zunächst stellt das heimliche Fotografieren bzw. Filmen von Personen auf der (Damen-)Toilette ein widerrechtliches Verschaffen von Daten dar. Das bloße Abspeichern auf dem iPhone ist unter die Tathandlung des „selbst Benützens“ zu subsumieren, da darunter eine Datenverwendung im Sinne des § 4 Z 8 DSGVO verstanden wird.³ Erfasst wird jede Art der Handhabung von Daten, also sowohl das Verarbeiten nach § 4 Z 9 DSGVO als auch das Übermitteln nach § 4 Z 12 DSGVO. Der digitale Speichervorgang auf dem iPhone reicht dafür mE aus.⁴

Mag die Aufzeichnung auch „zum eigenen fragwürdigen Vergnügen“ des Beschuldigten erfolgt sein, so hat er damit jedenfalls eine Schädigung der schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen in Kauf genommen; die Absichtlichkeit iS von § 5 Abs 2 StGB wird das weitere Strafverfahren zu klären haben.

IV. Zusammenfassung

Nach der zutreffenden Ansicht des LG Salzburg macht sich derjenige des Vergehens der Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht nach § 51 DSGVO 2000 strafbar, der eine andere Person mittels iPhone, das er mit seiner Hand über die Toilettentüre gehalten hatte, bei ihrem Toilettenbesuch ohne Zustimmung filmt oder fotografiert. Die Strafbehörden sind zur Verfolgung verpflichtet, da es sich um ein Offizialdelikt handelt.

¹ BGBl I 2009/133.

² Vgl dazu instruktiv *Bergauer*, Änderungen der strafrechtsrelevanten Bestimmungen des DSGVO 2000 durch die Novelle 2010, in Jahnelt (Hrsg), Datenschutzrecht. Jahrbuch 2010 (2010) 73 ff.

³ *Bergauer* in Jahnelt, Datenschutzrecht. Jahrbuch 2010, 73, 78 mit Hinweis auf die EB.

⁴ Vgl DSK 21.6.2005, K503.425-090/0003-DVR/2005, RIDA Nr 0153288: Einsatz von Bild- und Tonaufzeichnungsgeräten.