

OLG Wien Beschluss vom 14.11.2013, 23 Bs 351/13f – *Heimliche Nacktaufnahmen im Badezimmer*



Fundstelle: MR 2014, 246 (Bauer)

1. Das „Sich-Verschaffen“ iS des § 51 DSGVO setzt voraus, dass der Täter die personenbezogenen Daten (hier: Bilder und Videoaufzeichnungen einer unbedeckten Dame im Gemeinschaftsbad einer Wohngemeinschaft) durch aktives Tun in seine Verfügungsmacht bringt. Bloß passive Verhaltensweisen, d.h. die Daten werden dem Täter ohne sein Zutun übermittelt, reichen insofern nicht aus.
2. Der widerrechtliche, aktive Verschaffungsakt besteht bereits im Anfertigen der geheimen Bildaufnahme im Privatbereich ohne Einwilligung der Betroffenen (hier: durch Installieren einer auf Geräusche reagierenden Mini-Digitalkamera im Badezimmer), was eine Verletzung der datenschutzrechtlich geschützten Geheimsphäre bedeutet.
3. Soll der Verdächtige die widerrechtlich hergestellten Nacktfotos im Internet auf einer Pornoseite veröffentlicht haben, um die Abgebildete bloßzustellen, besteht eine ausreichende Verdachtslage nach § 51 DSGVO in objektiver und subjektiver Hinsicht, weshalb eine Einstellung des Strafverfahrens nicht in Betracht kommt.

Leitsätze verfasst von Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Das Oberlandesgericht Wien hat durch die Senatspräsidentin Dr. Stöger-Hildbrand als Vorsitzende sowie die Richter Mag. Baumgartner und Dr. Aichinger in nichtöffentlicher Sitzung in der Strafsache gegen wegen § 51 DSGVO über die Beschwerde des Genannten gegen den Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 30. August 2013, GZ 351 HR 249/13i-20, den

Beschluss:

Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

Begründung:

Gegen X***** wird von der Staatsanwaltschaft Wien ein Ermittlungsverfahren wegen § 51 DSGVO 2000 geführt. Diesem liegt nach dem Akteninhalt der Verdacht zugrunde, X***** habe sich im Frühjahr 2013 in Wien mit der Absicht O*** in ihrem von § 1 Abs 1 gewährleisteten Anspruch, nämlich ihrem Grundrecht auf Geheimhaltung ihrer personenbezogenen Daten, zu schädigen, personenbezogene Daten, nämlich Fotos und Videos der Genannten, die O***** unbedeckt im Badezimmer zeigen, durch heimliches Filmen mit einer Mini-Digitalkamera widerrechtlich verschafft und im Internet auf einer Pornoseite samt identifizierender Angaben zur Person veröffentlicht, obwohl O*** an diesen Daten ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse hat (ON 2; 17). Er ist weiters verdächtig, auch von anderen Bewohnern der Wohngemeinschaft heimlich Nacktfotos gemacht zu haben.

Mit Schriftsatz vom 5. Juli 2013 beantragte X***** die Einstellung des Verfahrens gemäß § 108 Abs 1 Z 1 StPO zusammengefasst mit der Begründung, dass nach § 51 DSGVO nur derjenige Täter sein könne, dem die Daten ausschließlich aufgrund seiner berufsmäßigen Beschäftigung zugekommen sind oder, der sich die personenbezogenen Daten widerrechtlich verschafft hat. Das sich Verschaffen von personenbezogenen Daten setze demnach, zumal der Gesetzgeber klar zwischen den Tathandlungen Verschaffen und Herstellen differenziert, den

Bestand eines personenbezogenen Datums voraus. Gegenständlich bestehe aber der Verdacht, dass der Beschuldigte personenbezogene Daten, nämlich Bildaufnahmen selbst hergestellt und diese in weiterer Folge veröffentlicht habe. Da der Gesetzgeber das Herstellen von personenbezogenen Daten nicht in den Tatbestand des § 51 DSGVO aufgenommen habe, sei die dem Ermittlungsverfahren zugrundeliegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht und das Verfahren daher einzustellen (ON 13).

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das *Erstgericht* den Antrag des Beschuldigten X***** auf Einstellung des gegen ihn wegen § 51 DSGVO geführten Ermittlungsverfahrens gemäß § 108 Abs 1 Z 1 StPO mit der Argumentation ab, dass der Anspruch auf Geheimhaltung personenbezogener Daten auch den Schutz vor der Ermittlung derselben beinhalte, es nicht, darauf ankomme, ob und in welcher Form der Akt des Verschaffens erfolge und demnach auch das heimliche Herstellen von Bildern und Videos umfasse. Die gegenteilige Rechtsansicht hätte zur Folge, dass zwar derjenige nach § 51 DSGVO strafbar wäre, der an einen Datenträger gelangt, auf dem sich zB Nacktaufnahmen einer anderen Person befinden und der diese in der Folge ins Internet stellt, nicht aber derjenige, der die Nacktaufnahmen widerrechtlich selbst gefilmt und danach ins Netz gestellt hat.

Der dagegen vom Beschuldigten rechtzeitig erhobenen Beschwerde (ON 23) kommt keine Berechtigung zu.

Nach § 108 Abs 1 Z 1 StPO hat das Gericht auf Antrag des Beschuldigten das Ermittlungsverfahren einzustellen, wenn auf Grund der Anzeige oder der vorliegenden Ermittlungsergebnisse feststeht, dass die dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht oder die weitere Verfolgung des Beschuldigten sonst aus rechtlichen Gründen unzulässig ist. Bei Beurteilung dieser Frage muss ein strenger Maßstab angelegt werden; es muss nach den vorliegenden Ermittlungsergebnissen die Gewissheit bestehen, dass eine weitere Verfolgung rechtlich unzulässig wäre. Die Wahrscheinlichkeit oder gar nur Möglichkeit, dass das Gericht im Hauptverfahren einen Freispruch aus dem Grund des § 259 Z 3 StPO fällen werde, reicht hierfür nicht aus (*Schwaighofer*, Die neue Strafprozessordnung, EBRV StPRefG zu § 108 StPO). Tatumstände, die der kontroversiellen Aufbereitung durch die Prozessparteien eröffnet und solcher Art der richterlichen Würdigung vorbehalten sind, dürfen bei einer derartigen Entscheidung nicht vorweggenommen werden (vgl. OGH vom 18. Oktober 2001, 2 Os 60/01). § 108 Abs 1 Z 1 StPO entspricht sinngemäß § 485 Abs 1 Z 4 StPO alt bzw § 213 Abs 1 Z 1 StPO alt. Daher kann die dazu entwickelte Rechtsprechung und Lehre herangezogen werden. Die Frage, ob die dem Ermittlungsverfahren zu Grund liegende Tat mit gerichtlicher Strafe bedroht ist, ist eine Rechtsfrage. Zu prüfen ist, ob der dem Ermittlungsverfahren zu Grunde liegende Lebenssachverhalt – hypothetisch als erwiesen, angenommen – dem Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung zu subsumieren wäre. Das Verfahren wäre demnach einzustellen, wenn sich aus dem Lebenssachverhalt überhaupt keine strafbare Handlung ableiten lässt. Zu vergleichen ist der unterstellte Lebenssachverhalt auf Grund der Aktenlage mit dem Strafgesetz (*Mayrhofer* in WK-StPO, § 213 StPO alt Rz 2ff).

Das Ermittlungsverfahren wurde aufgrund der Anzeige der O*** (ON 2) eingeleitet, und folgt aus dieser Anzeige sowie dem Bericht des SPK Landstraße zu GZ El/206605/2013 und den darin enthaltenen Aussagen der Zeugen Y***** (AS 17ff in ON 17), Z***** (AS 65ff in ON 17) und A***** (AS 79ff in ON 17), dass der Beschuldigte im Frühjahr 2013 im Badezimmer einer Wohngemeinschaft; in W***** eine Mini-Digitalkamera installiert und ohne Einwilligung der Betroffenen, beim Ausziehen, in die Dusche steigen und aus der Dusche kommend sowie Anziehen mehrfach gefilmt und diese Sequenzen sowie Fotos davon ins Internet auf eine Pornoseite unter dem Profil „X*****“ unter Nennung von Name,

Sternzeichen, Körpergröße, Haar- und Augenfarbe der gestellt haben soll, weil er sie gezielt habe bloßstellen wollen.

Soweit der Beschuldigte im Rechtsmittel darauf verweist, dass er sich die Daten der O*** nicht verschafft, sondern die Fotos selbst hergestellt bzw. ermittelt und in weiterer Folge veröffentlicht habe, was jedoch nicht von § 51 DSGVO umfasst sei, wird diese Rechtsansicht vom befassten Beschwerdesenat nicht geteilt.

Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass § 4 DSGVO keine Begriffsbestimmung des Ausdrucks „Verschaffen“ enthält und Z 9 leg. cit. nur feststellt, dass unter dem Begriff „Verarbeiten von Daten“ das Ermitteln, Erfassen, Speichern, Aufbewahren, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben, Benützen, Überlassen, Sperren, Löschen, Vernichten oder jede andere Art der Handhabung von Daten mit Ausnahme des Übermittels von Daten zu verstehen ist. Dass der im § 51 DSGVO verwendete Ausdruck „Verschaffen“ nach der Lehre iSd § 241e StGB auszulegen sei (vgl. *Salimi* in WK² DSGVO § 51 Rz 21), exkulpiert den Beschuldigten nicht. Sich-Verschaffen setzt voraus, dass der Täter eigenen Gewahrsam begründet. Er muss sohin die Daten durch aktives Tun in seine Verfügungsmacht bringen (*Schroll* in WK² § 241e Rz 8). Damit wird jedoch bloß zum Ausdruck gebracht, dass passive Verhaltensweisen (die Daten werden dem Täter ohne sein Zutun übermittelt) für die Strafbarkeit nach § 51 DSGVO durch „widerrechtliches Verschaffen personenbezogener Daten“ nicht ausreicht. Ausgehend davon, dass Bilder und Videoaufzeichnungen von Personen als personenbezogene Daten gelten (*Salimi* aaO Rz 31), sich der Beschuldigte aktiv mittels Installation einer Mini-Digitalkamera, die auf Geräusche reagierte (AS 21 in ON 17), Bilder und Filmsequenzen von – zumindest und jedenfalls – durch Veranlassung der Aufnahme und Speicherung derselben in seinen Verfügungsbereich gebracht hat, dieser aktive Verschaffungsakt in Form geheimer Bildaufnahme im Privatbereich ohne Einwilligung der Betroffenen eine Verletzung der Geheimsphäre darstellt (6 Ob 38/13a), der aktive Verschaffungsakt demzufolge widerrechtlich erfolgte (*Salimi* aaO Rz 22), O*** ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung ihrer Privat-/Intimsphäre hat und der Beschuldigte – eigener Einlassung gegenüber der Zeugin Z***** zufolge – die Nacktfotos der O*** im Internet auf einer Pornoseite (identifizierend durch Angabe weiterer personenbezogener Daten – AS 3 ff in ON 2) veröffentlicht haben soll, um bloßzustellen, besteht eine ausreichende Verdachtslage in Richtung § 51 DSGVO in objektiver und subjektiver Hinsicht, weshalb eine Einstellung nach § 108 Abs 1 Z 1 StPO nicht in Betracht kommt. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass der Gesetzgeber in § 241a ff StGB zwischen dem Herstellen und dem Sich-Verschaffen eines unbaren Zahlungsmittels unterscheidet, versagt schon deshalb, weil zwingend aus dem Umstand folgt, dass ein echtes, unverfälschtes unbares Zahlungsmittel vom Täter nicht gemäß § 241a StGB hergestellt, sondern nur entfremdet im Sinne einer rechtswidrigen Gewahrsamsverschiebung, werden kann (vgl. *Schroll* WK² § 241e Rz 1). Auch ist nicht einzusehen, dass der aktive Verschaffungsakt der Verletzung des Telekommunikationsgeheimnisses (§ 119 StGB) oder des Missbrauchs von Tonaufnahmen- oder Abhörgeräten (§ 120 StGB) strafrechtlichen Schutz im Sinne des § 51 DSGVO genießen sollte (*Salimi* aaO Rz 22), dies jedoch für die Aufnahme von Fotos oder Laufbildern nicht gelten sollte, stellen doch geheime Bildaufnahmen im Privatbereich einen Eingriff in das geschützte Recht auf Achtung der Geheimsphäre dar (RIS-Justiz RS0107155).

Da auch sonst keine Gründe ersichtlich sind, welche die weitere Verfolgung rechtlich unzulässig machen würden, war spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung*

I. Das Problem

Gegen den Beschuldigten und späteren Beschwerdeführer führte die Staatsanwaltschaft Wien – über massives Betreiben der Geschädigten – ein Ermittlungsverfahren wegen Datenverwendung in Gewinn- oder Schädigungsabsicht nach § 51 DSG 2000. Demzufolge hatte der Beschuldigte seine MitbewohnerInnen heimlich durch eine im Duschkopf installierte Mini-Digitalkamera gefilmt. Er hatte sie dadurch ausspioniert und Fotos bzw. Videos hergestellt, welche die jeweils Ablichteten unbekleidet im Badezimmer zeigten. Anschließend veröffentlichte der Beschuldigte das Videomaterial (auszugsweise) im Internet auf einer Pornoseite samt identifizierender Angaben zur Person (Name, Sternzeichen, Körpergröße, Haar- und Augenfarbe). Darüber hinaus war der Beschuldigte auch verdächtig, von anderen Bewohnern der WG heimlich Nacktfotos angefertigt zu haben.

Der Beschuldigte beantragte die Einstellung des Verfahrens gem § 108 Abs 1 Z 1 StPO zusammengefasst mit der Begründung, dass nach § 51 DSG 2000 nur derjenige Täter sein könne, dem die Daten ausschließlich aufgrund seiner berufsmäßigen Beschäftigung zugekommen sind oder der sich die personenbezogenen Daten widerrechtlich verschafft hat. Das LG für Strafsachen Wien wies den Antrag des Beschuldigten mit der Argumentation ab, dass der Anspruch auf Geheimhaltung personenbezogener Daten auch den Schutz vor Ermittlung derselben beinhalten würde. Die gegenteilige Rechtsansicht würde zur absurden Folge haben, dass zwar derjenige nach § 51 DSG 2000 strafbar wäre, der an einen Datenträger gelangt, auf dem sich zB Nacktaufnahmen einer anderen Person befinden, und der diese in der Folge ins Internet stellt, nicht aber derjenige, der die Nacktaufnahmen widerrechtlich selbst gefilmt, d.h. hergestellt, und erst danach ins Netz gestellt hätte.

Aufgrund der nach § 108 Abs 4 StPO fristgerecht erhobenen Beschwerde hatte sich das OLG Wien näher mit den Tatbestandsvoraussetzungen des strafbaren Datenmissbrauchs, insbesondere mit der Frage zu befassen, in welcher Form der Akt des Verschaffens zu erfolgen hätte und auch das heimliche (erstmalige) Herstellen von Bildern und Videos umfasste?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der 23. Strafsenat gab der Beschwerde keine Folge. Dem Beschwerdeführer wurde zwar zugestanden, dass das DSG 2000 keine Begriffsbestimmung des Ausdrucks „Verschaffen“ enthielt. Jedoch bestimmte § 4 Z 9 leg.cit. den Begriff „Verarbeiten von Daten“ sehr weit, nämlich als Ermitteln, Erfassen, Speichern, Aufbewahren, Ordnen, Vergleichen, Verändern, Verknüpfen, Vervielfältigen, Abfragen, Ausgeben, Benützen, Überlassen, Sperren, Löschen, Vernichten oder jede andere Art der Handhabung von Daten mit Ausnahme des Übermittels von Daten. Daraus und im Zusammenhalt mit der übrigen Strafrechtsdogmatik wäre daher für § 51 DSG erforderlich, dass der Täter die Daten durch aktives Tun in seine Verfügungsmacht bringt. Bloß passive Verhaltensweisen (die Daten werden dem Täter ohne sein Zutun übermittelt) würden nicht ausreichen. Die Installation der Mini-Digitalkamera, die auf Geräusche reagierte, sowie das Herstellen der Bilder und Filmsequenzen von – zumindest und jedenfalls – der Betroffenen durch Veranlassung der Aufnahme und Speicherung derselben auf seinem PC genügten jedenfalls für ein (aktives) Sichverschaffen. An der Widerrechtlichkeit der heimlichen Aufnahmen bestand für den Drei-Richter-Senat kein Zweifel, ist doch die Einholung einer Einverständniserklärung der Betroffenen stets zumutbar.

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

Der begründete Verdacht rechtfertigte jedenfalls weitere Ermittlungen und die Einleitung des Strafverfahrens.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Der vorliegenden Entscheidung ist in Ergebnis und Begründung zuzustimmen.¹ Sie wird auch von einem gewichtigen Teil der Lehre unterstützt.²

Zunächst betont das OLG Wien, dass Bild- und Tondaten als Angaben über die daraus erkennbar Betroffenen stets „personenbezogene Daten“ iS des § 4 Z 1 DSGVO darstellen. Ohne auf die Frage eingehen zu müssen, ob es sich dabei auch um besonders schutzwürdige Daten iS des § 4 Z 2 DSGVO handelt, bestätigen die RichterInnen jedenfalls ein durch § 1 Abs 1 DSGVO (verfassungsrechtlich) geschütztes Geheimhaltungsinteresse der Betroffenen³ daran. Damit befindet sich das Gericht in völligem Einklang mit der stRsp⁴ der Zivilgerichte in Datenschutzsachen. Folgerichtig gelangen die RichterInnen dazu, ein widerrechtliches „Verschaffen von Daten“ bereits mit der Herstellung der Digitalaufnahmen und nicht erst mit deren Veröffentlichung im Internet und seinen Diensten anzunehmen. Mit geheimen Bild- oder Tonaufnahmen wird bereits in das geschützte Rechtsgut der Achtung der Geheimosphäre eingegriffen. Erfolgt die Aufnahme im Privatbereich des Betroffenen, zB. auf der Toilette, in der Dusche, im Umkleidebereich odgl. ist die Absicht iS des § 5 Abs 2 StGB indiziert, den Dargestellten bloß zu stellen, maW in seine geschützten Geheimhaltungsinteressen einzugreifen; einer tatsächlichen Schädigung, zB eines daraus resultierenden Traumas des Abgebildeten, nicht mehr duschen zu können etc. bedarf es für die Tatbestandsverwirklichung nicht. So wurde in einem durchaus vergleichbaren Fall bereits festgestellt, dass das heimliche Fotografieren eines Toilettenbesuches mittels iPhone eine – vom erforderlichen Vorsatz getragene – widerrechtliche Benützung von personenbezogenen Daten des Abgebildeten darstellt, die nach § 51 DSGVO strafbar ist.⁵

Besonderes Augenmerk verdient der vom OLG Wien zutreffend erkannte Rechtsgutsaspekt des § 51 DSGVO. Geschütztes Rechtsgut iS der Vorschrift sind nicht personenbezogene Daten an sich oder deren Herstellungsmonopol durch den Betroffenen, sondern der Schutz der Geheim- oder Privatsphäre, im konkreten Fall die Intimsphäre der Aufgenommenen. § 51 DSGVO gehört damit wie § 118 StGB oder § 120 StGB zu den Geheimnisschutzdelikten.⁶ Auf ein Festhalten personenbezogener Daten auf einem (Daten-)Träger iS einer sog. „Datafizierung“ kommt es nicht an.⁷ Eines Rückgriffs auf die letztlich nicht wirklich passende Vorschrift des § 241e StGB bedarf es keineswegs, zumal es sich beim dortigen Tatobjekt um eine körperliche Sache handelt.⁸

¹ AA Bauer, Entscheidungsanmerkung, MR 2014, 246, 248.

² Bergauer, Heimliche Nacktaufnahmen und deren Veröffentlichung im Internet in Anbetracht der Strafbestimmung des § 51 DSGVO 2000, jusIT 2015, 9, 10.

³ OGH 24.11.2014, 17 Os 40/14g, Jus-Extra OGH-St 4887 = Jus-Extra OGH-St 4892; 21.1.2015, 17 Os 43/14y, ECLI:AT:OGH0002:2015:01700S00043.14Y.0121.000.

⁴ OGH 28. 11. 2013, 6 Ob 165/13b (MSE-Aktenverwaltung) = Zak 2014/157, 82 = jusIT 2014/37, 73 (Bauer) = RdW 2014/229, 197 = JBI 2014, 401 = JUS Z/5508 = ÖJZ EvBl-LS 2014/49 (Rohrer) = ZIR 2014, 317; dazu Thiele, Datenpanne in der Justiz – Schlaglicht auf den Sonderdatenschutz in der Gerichtsbarkeit, ZIR 2015, 27, 31; vgl. auch OGH 15.12.2014, 6 Ob 6/14x (Lyoness III) = ECLI:AT:OGH0002:2014:00600B00006.14X.1215.000: zu Auszügen aus Ermittlungsakten.

⁵ LG Salzburg 29.4.2011, 49 Bl 17/11v (Heimliches Fotografieren auf der Toilette) = jusIT 2011/89, 185 (Thiele).

⁶ Deutlich zu den strafrechtlichen Geheimnisschutzvorschriften bereits Hinterhofer, Geheimnisschutz – Datenschutz- Informationsschutz im Strafrecht in WiR (Hrsg), Geheimnisschutz – Datenschutz – Informationsschutz (2007), 169, 171 mwN.

⁷ So zutreffend Bergauer, jusIT 2015, 9, 11 lSp.

⁸ Zutreffend Bergauer, jusIT 2015, 9, 14 rSp.

Ausblick: Seit der DSG-Novelle 2010⁹ handelt es sich beim strafbaren Datenmissbrauch nach § 51 DSG um ein Offizialdelikt, das mit bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist. Der konkrete Anlassfall ist letztlich auf diversionellem Weg erledigt worden; begleitende dazu sind sowohl einstweilige Verfügungen zum Schutz der Betroffenen erlassen als auch zivile Schadenersatzklagen der Geschädigten erfolgreich gewesen.

IV. Zusammenfassung

Geheime Videoaufnahmen einer Person durch eine im Badezimmer installierte Minikamera, aber auch die anschließende Online-Veröffentlichung der Videos begründet eine ausreichende Verdachtslage in Richtung § 51 DSG 2000 (strafbarer Datenmissbrauch) in objektiver und subjektiver Hinsicht, weshalb eine Einstellung des Strafverfahrens gegen den Täter nach § 108 Abs 1 Z 1 StPO nicht in Betracht kommt.

⁹ BGBl I 135/2009, in Kraft seit 01.01.2010.