OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-200022/6/Wei/BZ

Datum:
Linz, 22. Mai 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des S. T., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P. R., x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 27. Juni 2017, GZ: Pol96-129-2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Datenschutzgesetz 2000, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 27. Juni 2017, GZ: Pol96-129-2017, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe in der Höhe von 700 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden) wegen einer Übertretung nach § 50c Abs 1 iVm § 52 Abs 1 Z 1 Datenschutzgesetz 2000 verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 70 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde [Hervorhebungen nicht übernommen]:
„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung zu verantworten:
Die Firma M S G GmbH betreibt in x (Tatort) das Wettlokal ‚T'. Bei einer Kontrolle in diesem Lokal am 18.04.2017 um 20 Uhr (Tatzeit) durch Organe der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land wurde festgestellt, dass diese Firma im Hauptraum des Lokals, mit 2 im Deckenbereich montierten Kameras eine Videoüberwachung betreibt. Die Aufnahmen werden digital abgelegt und bleiben für 48 Stunden gespeichert.

Die Firma M S G GmbH hat es unterlassen, vor Aufnahme der Datenermittlung eine Meldung an die Datenschutzbehörde zu erstatten.

Als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma (handelsrechtlicher Geschäftsführer) haben Sie diese Übertretung gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten."

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 21. Juli 2017, mit der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass der Beschuldigte die ihm vorgeworfene Tat nicht zu verantworten habe. Die M S G GmbH hätte keine der Datenschutzbehörde meldepflichtige Datenermittlung durchgeführt. Richtig sei, dass der Beschuldigte bei der Amtshandlung auch zur Videoüberwachung befragt worden sei. Sicherlich unrichtig sei aber, dass er angegeben habe, dass die Daten über einen Zeitraum gespeichert werden. Dies sei nämlich nicht der Fall: Daten würden nicht gespeichert werden und könnten über dieses Fabrikat überhaupt nicht (!) gespeichert werden. Wenn im Aktenvermerk des Vertreters der BH Wels-Land vom 19.04.2017 eine 48-ständige Speicherdauer vermerkt sei, so könne dies sohin einzig auf einem Missverständnis beruhen, dies gebe aber nicht die wahren Gegebenheiten wieder.
Die verhängte Strafe sei zudem darastisch erhöht und wäre selbst bei Annahme einer Meldepflicht mit einer Ermahnung das Auslangen zu finden.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom

25. Juli 2017 zur Entscheidung vor. Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Mai 2018.

Zur mündlichen Verhandlung sind der Bf samt Rechtsvertreter und ein Vertreter der belangten Behörde erschienen. Zeugenschaftlich wurde Mag. T. S. von der belangten Behörde einvernommen.
Der Zeuge sagte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung Folgendes aus:
„Ich kann mich an die Kontrolle am 18. April 2017 noch erinnern. Grundsätzlich war es eine Kontrolle der Finanzpolizei nach dem Glücksspielgesetz. Ich bin in Begleitung eines Kollegen, der die gewerberechtliche Überprüfung vornahm, später hinzugekommen. Im Hauptraum sind uns die beiden Kameras im Deckenbereich aufgefallen. Ich habe den Bf gefragt, warum er die Kameras hat. Dieser gab an, er habe die Kameras zur Aufklärung von Einbrüchen oder sonstigen strafrechtlichen Delikten. Daraufhin habe ich ihn gefragt, wie lange er die Daten aufbewahrt und die Antwort war: 48 Stunden. Welche Geräte in Verwendung waren, weiß ich nicht. Das haben wir nicht erhoben. Ich habe auch keinen Bildschirm gesehen, auf dem man live die Aufnahmen der Kameras sehen konnte.

Generell habe ich meine Wahrnehmungen im Aktenvermerk vom 19. April 2017 (samt 12 Fotos) festgehalten. Diese Angaben sind richtig und ich erhebe sie auch zu meiner heutigen Aussage. Keine weiteren Fragen.“

Der Beschuldigte gab in der Verhandlung Folgendes an:
„Was der Zeuge aussagte ist grundsätzlich richtig. Ich habe das Lokal von der Vorbesitzerin so übernommen und habe diese erst nach der Kontrolle kontaktiert. Sie hat mir dann gesagt, dass die Bilder der Kameras überhaupt nicht gespeichert werden. Meine Aussagen im Zuge der Kontrolle gegenüber dem Behördenvertreter waren unrichtig. Ich hatte mich geirrt. Es gibt weder eine Live-Übertragung, noch eine Aufzeichnung.
Bei den Kameras handelt es sich um Kameras von A. Es gibt aber keinen Monitor und auch kein Speichergerät.“

Der Behördenvertreter erklärte dazu, dass er nicht sagen könne, ob im hinteren Barbereich oder anderswo ein Monitor und/oder sonstige Geräte waren. Dies sei vor Ort nicht überprüft worden.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der M S G GmbH.

Im Zuge einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durch Organe der belangten Behörde und der Abgabenbehörde am 18. April 2017 im Lokal mit der Bezeichnung

„T“ in x, wurden im Hauptraum zwei im Deckenbereich montierte Videokameras festgestellt.

Zu dieser Kontrolle wurde vom Behördenorgan ein Aktenvermerk, datiert mit 19. April 2017 angefertigt. In diesem Aktenvermerk wurde unter anderem festgehalten:
„Befragt zu den beiden im Hauptraum im Deckenbereich montierten Videokameras gibt Herr T. an, dass diese zur Überwachung bestimmt sind um zB Einbrüche aufzuklären. Die Speicherdauer der Videos würde 48 Stunden betragen. Eine Registrierung bei der Datenschutzbehörde habe er nicht vorgenommen. Er habe noch nie von einer Registrierungspflicht gehört, schließlich seien doch überall Kameras installiert zB in Tankstellen und in Wettbüros.“

Eine Meldung an die Datenschutzbehörde ist nicht erfolgt.

Es konnte nicht festgestellt werden, ob mit den beiden im Deckenbereich des in Rede stehenden Lokals montierten Videokameras eine Live-Übertragung bzw eine Aufzeichnung stattfand. Auch konnte nicht festgestellt werden, ob es einen Monitor und/oder ein Speichergerät für die Aufzeichnungen gab.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus den Aussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Aus den im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen und aus dem Verfahrensakt ergibt sich kein Beweis dafür, dass mit den beiden im Deckenbereich des in Rede stehenden Lokals montierten Videokameras eine Live-Übertragung bzw eine Aufzeichnung stattfand sowie dass es einen Monitor und/oder ein Speichergerät für die Aufzeichnungen gab.

Insbesondere hat auch der Zeuge ausgesagt, dass er keinen Bildschirm gesehen hat, auf dem man live die Aufnahmen der Kameras hätte sehen können. Da keinerlei Erhebungsergebnisse betreffend elektronische Übertragungs- und Aufzeichnungsgeräte im Zusammenhang mit den Deckenkameras vorliegen, kann die zumindest denkmögliche Verantwortung des Bf nicht widerlegt werden. Der allein auf die ersten Angaben des Beschuldigten gestützte Tatvorwurf blieb ohne Absicherung durch Sachbeweise. Der vom Bf unter Hinweis auf einen Tatsachenirrtum erklärte Widerruf der gegenüber dem Zeugen zunächst zugestandenen Tatsache der Aufzeichnung von Bildern kann das Gericht zwar nicht von der Unschuld des Bf überzeugen. Es bleiben aber begründete Zweifel am Schuldspruch, weil die Darstellung des Bf nicht ganz unwahrscheinlich ist.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 50c Abs 1 Datenschutzgesetz 2000 (DSG) in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung unterliegen Videoüberwachungen der Meldepflicht gemäß den §§ 17ff. Sofern der Auftraggeber nicht in der Meldung zusagt, die Videoüberwachungsdaten zu verschlüsseln und unter Hinterlegung des einzigen Schlüssels bei der Datenschutzbehörde sicherzustellen, dass eine Auswertung der Videoaufzeichnungen nur im begründeten Anlassfall durch eine bestimmte Stelle stattfindet, unterliegen sie der Vorabkontrolle (§ 18 Abs. 2). Bestimmte Tatsachen im Sinn von § 50a Abs. 4 Z 1 müssen bei Erstattung der Meldung glaubhaft gemacht werden. Soweit gemäß § 96a des Arbeitsverfassungsgesetzes 1974 – ArbVG, BGBl. Nr. 22, Betriebsvereinbarungen abzuschließen sind, sind diese im Registrierungsverfahren vorzulegen.

Gemäß § 17 Abs 1 leg cit hat jeder Auftraggeber, soweit in den Abs 2 und 3 nicht anderes bestimmt ist, vor Aufnahme einer Datenanwendung eine Meldung an die Datenschutzbehörde mit dem in § 19 festgelegten Inhalt zum Zweck der Registrierung im Datenverarbeitungsregister zu erstatten. Diese Meldepflicht gilt auch für Umstände, die nachträglich die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit einer Meldung bewirken (Änderungsmeldung). Für manuelle Dateien besteht eine Meldepflicht nur, soweit die Inhalte zumindest einen der Tatbestände des § 18 Abs 2 Z 1 bis 3 erfüllen.

Nach § 17 Abs 1a leg cit ist die Meldung in elektronischer Form im Wege der vom Bundeskanzler bereit zu stellenden Internetanwendung einzubringen. Die Identifizierung und Authentifizierung kann insbesondere durch die Bürgerkarte (§ 2 Z 10 des E-Government-Gesetzes, BGBl. I Nr. 10/2004) erfolgen. Nähere Bestimmungen über die Identifizierung und Authentifizierung sind in die gemäß § 16 Abs 3 zu erlassende Verordnung aufzunehmen. Eine Meldung in Form von E-Mail oder in nicht-elektronischer Form ist für manuelle Dateien sowie bei einem längeren technischen Ausfall der Internetanwendung zulässig.

Nach § 17 Abs 2 leg cit sind Datenanwendungen nicht meldepflichtig, die

1. ausschließlich veröffentlichte Daten enthalten oder
2. die Führung von Registern oder Verzeichnissen zum Inhalt haben, die von Gesetzes wegen öffentlich einsehbar sind, sei es auch nur bei Nachweis eines berechtigten Interesses oder
3. nur indirekt personenbezogene Daten enthalten oder
4. von natürlichen Personen ausschließlich für persönliche oder familiäre Tätigkeiten vorgenommen werden (§ 45) oder
5. für publizistische Tätigkeit gemäß § 48 vorgenommen werden oder
6. einer Standardanwendung entsprechen: Der Bundeskanzler kann durch Verordnung Typen von Datenanwendungen und Übermittlungen aus diesen zu Standardanwendungen erklären, wenn sie von einer großen Anzahl von

> Auftraggebern in gleichartiger Weise vorgenommen werden und angesichts des Verwendungszwecks und der verarbeiteten Datenarten die Gefährdung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen unwahrscheinlich ist. In der Verordnung sind für jede Standardanwendung die zulässigen Datenarten, die Betroffenen- und Empfängerkreise und die Höchstdauer der zulässigen Datenaufbewahrung festzulegen.

§ 17 Abs 3 leg cit listet Datenanwendungen für bestimmte Zwecke im öffentlichen Bereich auf, die von der Meldepflicht ausgenommen sind, soweit dies zur Verwirklichung des Zwecks der Datenanwendung notwendig ist.

Nach § 52 Abs 2 Z 1 leg cit begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 10.000 Euro zu ahnden ist, wer Daten ermittelt, verarbeitet oder übermittelt, ohne seine Meldepflicht gemäß den §§ 17 oder 50c erfüllt zu haben oder eine Datenanwendung auf eine von der Meldung abweichende Weise betreibt.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

III.2. Verfahrensgegenständlich wird dem Bf vorgeworfen, dass er es zu verantworten hat, dass in dem in Rede stehenden Lokal mit zwei im Deckenbereich montierten Kameras eine Videoüberwachung betrieben, die Aufnahmen digital abgelegt und für 48 Stunden gespeichert wurden, ohne eine Meldung an die Datenschutzbehörde erstattet zu haben.

Es gibt jedoch keine ausreichenden Beweisergebnisse dafür, dass die beiden im Deckenbereich des in Rede stehenden Lokals montierten Videokameras live übertragen bzw aufgezeichnet haben. Auch konnte nicht festgestellt werden, ob es einen Monitor und/oder ein Speichergerät für die Aufzeichnungen gab.

Der M S G GmbH bzw dem Bf konnte daher nicht nachgewiesen werden, dass eine Videoüberwachung iSd § 50c Abs 1 DSG und somit eine Meldepflicht an die Datenschutzbehörde iSd §§ 17ff DSG vorlagen.

Eine Bestrafung kann iSd § 45 Abs 1 Z 1 VStG aber nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat erwiesen ist. Im Verwaltungs-strafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ (Fister in Lewisch/Fister/ Weilguni, VStG § 25 Rz 10).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (statt vieler: VwGH 15.11.2000, Zl. 2000/03/0237). Wie oben ausführlich dargestellt, konnte im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen werden, dass die beiden in Rede stehenden Videokameras live übertragen bzw aufgezeichnet haben. Auch konnte nicht festgestellt werden, ob es einen Monitor und/oder ein Speichergerät für die Aufzeichnungen gab. Weder aufgrund der im Verwaltungsakt einliegenden Beweismittel noch aufgrund der Aussagen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte die im bekämpften Straferkenntnis vorgeworfene Tat erwiesen werden. Da die denkmögliche Verantwortung des Bf nicht widerlegt werden konnte, war im Zweifel zugunsten des Bf zu entscheiden.

III.3. Im Ergebnis war der Beschwerde daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen. Bei diesem Ergebnis war auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht mehr einzugehen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG und § 66 Abs 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist und die Lösung des Falles von einer einzelfallbezogenen Beurteilung der Verantwortung und der aktenkundigen Beweislage abhängt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung würde nach dem Prüfungsmaßstab des Verwaltungsgerichtshofes nur bei grob fehlerhafter Beurteilung, die zu einem die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Ergebnis geführt hätte, vorliegen (vgl etwa VwGH vom 8.1.2015, Zl. Ra 2014/08/0064).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim

Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß