

einer Form vorliegt, die eine Zuordnung zu einer spezifischen betroffenen Person ohne das Heranziehen zusätzlicher Informationen faktisch nicht mehr ermöglicht. Diese zusätzlichen Informationen müssen dabei gesondert aufbewahrt werden und technischen sowie organisatorischen Maßnahmen unterliegen, die gewährleisten, dass die personenbezogenen Daten nicht einer identifizierten oder identifizierbaren natürlichen Person zugewiesen werden können.



Foto: interfoto

Die Autorin:

Mag. Nicole Gosch ist Universitätsassistentin am Institut für Österreichisches und Internationales Unternehmensrecht und Wirtschaftsrecht und war zuvor Studienassistentin am Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen (Fachbereich Recht und IT) der Karl-Franzens-Universität Graz. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen im Datenschutzrecht und Sanierungsrecht.

✉ nicole.gosch@uni-graz.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Gosch/Nicole



Der Autor:

Mag. Dr. Christian Bergauer ist assoziierter Professor am Fachbereich Recht und IT des Instituts für Rechtswissenschaftliche Grundlagen der Karl-Franzens-Universität Graz. Seine Lehrbefugnis umfasst die Fächer Rechtsinformatik und IT-Recht, Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Datenschutzrecht. Er ist Mitherausgeber der Fachzeitschrift jusIT und Autor zahlreicher IT-rechtlicher Publikationen. Darüber hinaus ist er Mitglied des inneruniversitären Datenschutzbeirats, Mitglied des Programmkomitees des Internationalen Rechtsinformatik Symposions sowie Vorstandsmitglied der Forschungsgesellschaft für IT-Recht und Rechtsinformatik. Von 2012 bis 2016 war er juristisches Mitglied der Ethikkommission der Medizinischen Universität Graz.

Publikationen des Autors (Auswahl):

Jahnel/Bergauer, DS-GVO. Kommentar zu den Art 2–4, 13–14, 30, 35, 37–39 (2018); Bergauer, Personenbezogene Daten. Begriff und Kategorien, in Knyrim (Hrsg), Datenschutz-Grundverordnung (2016) 43; Bergauer, Computerstrafrecht, in Kert/Kodek (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2016) 393; Bergauer, Das materielle Computerstrafrecht (2016).

✉ christian.bergauer@uni-graz.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Bergauer/Christian

Foto: Uni Graz

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU) • Salzburg

Aktuelles zum nachbarrechtlichen Abwehranspruch gegen Videoüberwachungen

» jusIT 2020/23

📌 Videoüberwachung, private; Gartenbereiche eines Wohnungseigentums; allgemeine Teile einer Wohnanlage; Wohnungseigentum; Verantwortlicher; Personengemeinschaft; Eigentumsschutz; berechtigtes Interesse; Verhältnismäßigkeit der Bildverarbeitung; Einwilligung, keine; Schadensvorfälle, mögliche; Überwachungsdruck; actio negatoria; Abwehranspruch, ziviler; Kamera-Attrappen; Beseitigung; Löschung

§ GRC: Art 7, 8, 52 Abs 1; VO (EU) 2016/679: Art 4 Z 2, 7, Art 6 Abs 1 lit f, Abs 2 und 3; DSGVO: §§ 1, 12, 13; ABGB: §§ 16, 523; UrhG: § 78; WEG: § 16 Abs 2, § 28 Abs 1; ZPO: §§ 405, 504 Abs 2

Der OGH hat jüngst entschieden, die private Videoüberwachung von Nachbarn im Wohnungseigentum an einer restriktiven Auslegung der Haushaltsausnahme nach Art 2 Abs 2 lit c DSGVO zu messen.¹ Das zivile Höchstgericht führt darüber hinaus den Überwachungsdruck, der sich für einen unbefangenen objektiven Betrachter ergibt, als ein Kriterium in die datenschutzrechtliche Interessenabwägung und Verhältnismäßigkeitsprüfung ein. Der vorliegende Beitrag erörtert den Anlassfall und bietet einen Überblick über das reichhaltige Rechtsinstrumen-

tarium, das Nachbarn gegen unliebsame private Videoüberwachungssysteme zur Verfügung steht.

1. Der Ausgangsfall

Der spätere Kläger bewohnte mit seiner Lebensgefährtin und deren Tochter eine der Lebensgefährtin gehörende Eigentumswohnung im Erdgeschoss samt Gartenanteil. Dem späteren Beklagten gehörte gemeinsam mit seiner Ehefrau die unmittelbar angrenzende Erdgeschosswohnung samt Gartennutzungsanteil. Vor den beiden aneinandergrenzenden Gartenabschnitten führte ein im Alleineigentum stehender Zugangsweg (ausschließlich) zu den Gärten der späteren Streitparte. Im April 2017 montierte der Beklagte im Bereich der Außenfassade seiner Wohnung eine Überwachungs-

¹ OGH 27. 11. 2019, 6 Ob 150/19f (Dome-Kamera des Nachbarn), LS in diesem Heft 75.

kamera („Dome-Kamera“). Er montierte sie in einer Höhe von ca 2,2 m im Terrassenbereich. Die Kamera war 360 Grad schwenkbar, verfügte über einen vierfachen optischen Zoom und eine digitale Speichermöglichkeit. Die Kamera war außerdem über eine Handy-Applikation zu steuern und auch in der Nacht mittels Infrarot funktionstauglich. Diese Infrarotfunktion wurde ab entsprechenden Lichtverhältnissen automatisch aktiviert. Die Alarmfunktion der Kamera war aber deaktiviert. Der Schwenkbereich der Kamera umfasste den eigenen Garten des Beklagten, aber auch den gemeinsamen Zugangsweg sowie einen minimalen Bereich des Nachbargartens, allerdings nur, wenn sich dort Personen aufhielten. Die Kamera war so justiert, dass sie Bilder von einer Ecke des Nachbargartens lieferte. Wenn sich dort eine erwachsene Person aufhielt, wurde sie aufgrund ihrer Größe im Kopfbereich erfasst.

Da der Kläger in der Vergangenheit immer wieder durch provokantes Verhalten, Lärmbelästigungen, aber auch durch unmotivierten Grünschnitt der gemeinsamen Hecke aufgefallen war, betrieb der Beklagte die Dome-Kamera zur Echtzeitüberwachung. Eine Aufzeichnung erfolgte ausschließlich nachts, wobei die Kamera so eingestellt war, dass lediglich die Terrasse und der Bodenbereich des eigenen Gartens des Beklagten während der Nachtstunden gefilmt wurden. Über die Zugangsdaten zur Handy-Applikation verfügten nur der Beklagte und seine Ehefrau.

Mit der beim BG Oberndorf bei Salzburg eingebrachten Klage begehrte der Nachbar Unterlassung und Beseitigung der Überwachung mittels einer Dome-Kamera und stützte sich dabei auf sein Recht am eigenen Bild, seine Privatsphäre, den Schutz vor ständigem Überwachungsdruck und „auf Bestimmungen des Datenschutzgesetzes“. Der Beklagte wendete ein, lediglich eine Echtzeitüberwachung durchzuführen und im Übrigen nachts lediglich das eigene Grundstück zu filmen, um seine Familie sowie sein Eigentum zu schützen; dies aufgrund der Vorfälle und Verhaltensweisen des Klägers in der Vergangenheit.

Das Erstgericht wies die Klage ab, da eine umfassende Interessenabwägung aufgrund der Sachbeschädigungen in der Vergangenheit sowie des „erheblich abweichenden, Besorgnis erregenden, undurchschaubaren und provokativen Verhaltens des Klägers“ gegenüber seiner Umwelt gerechtfertigt war. Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren hingegen statt und ließ die ordentliche Revision zur Anwendbarkeit „der neuen Rechtsordnung“² zu.

Der OGH hatte sich daher insb mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und in welcher Form eine Bildverarbeitung von allgemeinen Teilen der Liegenschaft zulässig ist, wenn sich ein Lebensgefährte der Wohnungseigentümerin in der Gemeinschaft bereits konkret auffällig verhalten hatte.

2. Die Entscheidung des Gerichts

Der 6. Senat hielt die Revision für zulässig, jedoch im Ergebnis für nicht berechtigt und bestätigte die Klagestattgabe. Das Höchstgericht befasste sich ausführlich mit den datenschutzrechtlichen

Anspruchsgrundlagen, darauf aufbauend mit den persönlichkeitsrechtlichen Implikationen und gelangte schließlich zu einem Überwiegen des klägerischen Geheimhaltungsinteresses, denn der Beklagte konnte den Zugangsweg zum Garten der Lebensgefährtin des Klägers überwachen und so jederzeit feststellen, wann der Kläger den Garten betreten würde. Insb der Umstand, dass die Kamera auch den Garten der Lebensgefährtin des Klägers filmte, griff in dessen geschützte Rechtssphäre ein. Ein „Herüberfilmen“ sei jedenfalls ausgeschlossen, da die bezweckte Abschreckung durch die Überwachung auch bei bloßem Erfassen des eigenen Grundstücks erreicht werden könnte. Dazu kam, dass die Videoüberwachung für einen Teil der festgestellten Handlungen tatsächlich auch nicht geeignet war, Störungshandlungen zu unterbinden, wie etwa die Belästigung beim Spaziergehen. Selbst unter Berücksichtigung der erfolgten Handlungen des Klägers, wie zB dem Durchzwicken eines Kabelbinders, sei die Videoüberwachung mit der Dome-Kamera als Reaktion unverhältnismäßig.

3. Datenschutzrechtliche Beurteilung

Das vorliegende Urteil bereichert den nachbarlichen Abwehrschutz gegen eine Überwachungskamera um ganz wesentliche Aspekte. Neben dem bisherigen Immissionschutz iWS³ und den persönlichkeitsrechtlichen Abwehrmöglichkeiten, insb gegen Kamera-Attrappen,⁴ räumen nunmehr die Anspruchsgrundlagen der DSGVO iVm dem DSG erweiterte zivile Durchsetzungsmöglichkeiten ein.⁵

3.1. Parallele Anwendung des Datenschutzregimes

Um es vorwegzunehmen: Die zivilprozessuale Vorgangsweise gegen unliebsame Videokameras in der Nachbarschaft hat im Vergleich zur datenschutzbehördlichen Beschwerde den immensen Vorteil, dass die Gerichte auch die persönlichkeitsrechtliche Komponente (Stichwort: den Überwachungsdruck) in ihre Überlegungen zur Beeinträchtigung berechtigter Geheimhaltungsinteressen mit einbeziehen.⁶

Das vorliegende Urteil überzeugt in Begründung und Ergebnis. Die von Überwachungskameras erzeugten Bilddaten erfordern lediglich eine Identifizierbarkeit der darauf abgebildeten natürlichen Personen, um den Datenschutz auszulösen. Die Identifizierung beschränkt sich nicht auf parate Daten während

³ Dazu gleich unten Punkt 4.

⁴ Dazu gleich unten Punkt 5.

⁵ Im Einzelnen bereits *Thiele*, DSGVO und ZPO: Wirksamer Rechtsschutz für Betroffene, RdW 2019/225, 298; *Jahnel*, Gerichtlicher Rechtsschutz nach der DS-GVO bestätigt, jusIT 2019/42, 123; *ders*, Zum Zusammenspiel zwischen dem verwaltungsrechtlichen Weg und dem Zivilrechtsweg und die Schnittstellen zum Verfassungsrecht und zum Europarecht, in Nunner-Krautgasser/Garber/Klauser (Hrsg), Rechtsdurchsetzung im Datenschutz nach der DSGVO und dem DSG 2018 (2019) 67; aA *Kotschy*, Überlegungen zur Zuständigkeit der Gerichte in Datenschutzsachen, RdW 2019/456, 591.

⁶ Anders noch DSB 13. 9. 2018, DSB-D216.713/0006-DSB/2018 (Chalet-Dependance) = MR 2019, 121: Da [...] die Anwendbarkeit datenschutzrechtlicher Bestimmungen eine tatsächliche Datenverarbeitung – und nicht bloß einen möglichen Überwachungsdruck – voraussetzt, ist die Rsp des OGH zu § 16 ABGB [zum Überwachungsdruck] nicht auf § 1 DSG übertragbar.

² Gemeint: DSG 2000 idF Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, BGBl I 120/2018.

der Aufnahme, vielmehr kann eine Identifikation auch später (durch Dritte) erfolgen, sie muss nur möglich sein.⁷

Eine wesentliche Klarstellung nimmt das Höchstgericht zur automatisierten und teilweise automatisierten Datenverarbeitung vor. Diese zu unterscheiden ist aber zutreffenderweise letztlich müßig. Sie ist nur von der nichtautomatisierten Verarbeitung abzugrenzen.⁸ Eine rein manuelle Datenverarbeitung unterliegt insb dann dem vollen Datenschutzregime, wenn die betroffenen Daten in einem Dateisystem gespeichert werden oder gespeichert werden sollen. Ein derartiges Dateisystem beginnt bereits bei Aufzeichnungen, zumindest nach Zeiten oder Orten geordneten handschriftlichen Notizen.⁹

Gleichermaßen ordnet das Höchstgericht die Haushaltsausnahme einer völligen Öffentlichkeitsfeindlichkeit zu. Verfolgt die Videoüberwachung bzw die Bildverarbeitung nicht ausschließlich einen persönlichen oder familiären, dh höchst privaten Zweck, sondern etwa auch einen Beweisweck,¹⁰ einen Verfahrenszweck¹¹ oder einen Werbeaspekt,¹² kann das Datenschutzregime nicht ausgeschlossen bleiben. Insofern gibt es keine Facebook-Accounts, die der Haushaltsausnahme unterliegen, maW: Jegliche öffentlich online zugängliche Daten sind nicht privilegiert.

Die Prüfung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der Bildverarbeitung erfolgt in einem Dreistufensystem, welches mE unter besonderen Umständen um eine vertiefte Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 1 DSGVO zu ergänzen ist. Denn im Fall einer Verletzung im Recht auf Geheimhaltung nach § 1 Abs 1 DSGVO ergeben sich Beschränkungen dieses Anspruchs aus § 1 Abs 2 DSGVO und nicht aus Art 6 Abs 1 bzw Art 9 Abs 2 DSGVO. Die DSGVO und insb auch die darin verankerten Grundsätze sind jedoch zur Auslegung des Rechts auf Geheimhaltung jedenfalls zu berücksichtigen.¹³

(1) Der Verantwortliche einer Bildverarbeitung hat zunächst das konkrete berechnete Interesse daran zu behaupten und nachzuweisen: Dafür sind Vorkommnisse in der Vergangenheit, wie zB Vandalismus, Sachbeschädigung oder Bedrohung von Leib oder Leben, durchaus ausreichend. Es genügt aber, dass derartige Verletzungen möglich sind.¹⁴

Es hat in weiterer Folge eine Bewertung der berechtigten Interessen des betroffenen Klägers zu erfolgen und diese sind den berechtigten Interessen des beklagten Verantwortlichen sowie Dritter gegenüberzustellen. Im Rahmen der Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass zwei kumulative Voraussetzungen vorzubringen und zu beweisen sind, damit sich der Verantwortliche auf diesen Erlaubnistatbestand stützen kann, nämlich die Erforderlichkeit und zum anderen das fehlende Überwiegen der Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person.

(2) Die Erforderlichkeit der Verarbeitung zur Erwirkung dieses Interesses: Diese Voraussetzung bedeutet eine Zweck-Mittel-Relation. So muss der für die Verarbeitung Verantwortliche, dh der beklagte Wohnungsnachbar, etwa prüfen, ob es ausreichte, wenn die Videoüberwachung nur in der Nacht oder außerhalb der normalen Arbeitszeit betriebsbereit ist, und er Bilder, die in Bereichen aufgezeichnet wurden, in denen die Überwachung nicht erforderlich wäre, blockieren oder unscharf einstellen muss.

In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob der verantwortliche Betreiber der Bildverarbeitungsanlage entsprechende technische und organisatorische Maßnahmen getroffen hat, um etwaige negative Folgen der Überwachung auszuschließen. Dabei kann die Implementierung von Schutzmaßnahmen für eine betroffene Person dazu beitragen, dass eine Interessenabwägung zugunsten des Verantwortlichen ausfällt.¹⁵

(3) Kein Überwiegen der Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person: Es dürfen Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, die den Schutz personenbezogener Daten erfordern, nicht überwiegen.¹⁶ Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass gem ErwGr 47 erster Satz DSGVO die vernünftige Erwartungshaltung einer betroffenen Person im Hinblick auf die Verwendung ihrer Daten im Rahmen einer Interessenabwägung als gewichtiger Faktor zu berücksichtigen ist.¹⁷

(4) Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung in dem Sinn, dass kein gelinderes Mittel zu Verfügung stehen würde: Diese Anforderung darf keineswegs überspannt werden. Denn es sind grundsätzlich Alternativen denkbar, welche mit einem geringeren Eingriff in das Grundrecht auf Geheimhaltung verbunden sind, wie etwa die Kontrolle durch einen bloßen Bewegungsmelder oder einen Wachhund. Allerdings sind diese vergleichsweise mit höheren Kosten oder einer geringeren Effizienz verbunden.¹⁸

7 Vgl EuGH 19. 10. 2016, C-582/14 (Breyer) = jusIT 2016/105, 252 (Jahnel) = jusIT 2017/9, 27 (Kotschy) = ZIIR 2017, 6 (Eckhardt) = MR-Int 2017, 73 (Keppeler).

8 Vgl bereits Bergauer, Personenbezogene Daten, Begriff und Kategorien, in Knyrim (Hrsg), Datenschutz-Grundverordnung (2016) 43 (44 f).

9 So EuGH 10. 7. 2018, C-25/17 (Johovan Todistajat) = jusIT 2018/59, 163 (Thiele) = ZIIR 2018, 390 (Thiele) = ÖJZ 2018/114, 885 (Lehofer) = VbR 2018/110, 201 (Leupold/Gelbmann) = Dako 2019/9, 16 (Haidinger/Weiss).

10 OGH 20. 12. 2018, 6 Ob 131/18k (E-Mails und Chatprotokolle) = jusIT 2019/29, 85 (Thiele) = jusIT 2019/42, 123 (Jahnel) = ZIIR 2019, 147 (Thiele) = eclex 2019/151, 346 (Zemann) = RZ 2019/11, 91 (Spenling) = iFamZ 2019/78, 117 (Deixler-Hübner) = EvBl-LS 2019/66 (Rohrer) = MR 2019, 190 (Walter) = VbR 2019/99, 158 (Jahnel).

11 OGH 23. 5. 2019, 6 Ob A 1/18t (Daten auf Firmenlaptop) = jusIT 2019/76, 212 (Thiele) = wbl 2019/183, 587 (Goricnik) = ZIIR 2019, 285 (Thiele).

12 OGH 29. 8. 2019, 6 Ob 152/19z (Mikaela S.) = jusIT 2019/84, 231 (Thiele).

13 Vgl DSB 31. 10. 2018, DSB-D123.076/0003-DSB/2018 (Informationspflichtenverletzung beim Cold Calling) = ZIIR 2019, 44 (Thiele) = jusIT 2019/30, 87 (Thiele) = Dako 2019/41, 69 (Illibauer); krit dazu Leitinger/Schwab, Der Geltungsbereich des DSG und der DS-GVO für öffentlich zugängliche Daten, jusIT 2019/72, 204.

14 EuGH 11. 12. 2019, C-708/18 (TK/Asociaia de Proprietari bloc M5A-ScaraA) = jusIT 2020/7, 26 (Thiele) = ZIIR 2020, 46 (Thiele); so bereits OGH 4. 7. 2013,

6 Ob 38/13a (Begehbarer Dachausstieg) = jusIT 2013/74, 156 (Thiele) = im-molex 2013/109, 340 (Pfiel) noch zu § 32 DSG 2000.

15 Vgl Art 29-Gruppe, WP 217, 844/14/EN, 43; EDSA, Richtlinien zur Videoüberwachung 3/2019, 26 ff (final).

16 Vgl zu Art 7 lit f DS-RL EuGH 24. 11. 2011, C-468/10 und C-469/10 (ASNEF und FECEMD) Rz 38 = jusIT 2012/29, 68 (Thiele); jüngst EuGH 11. 12. 2019, C-708/18 (TK/Asociaia de Proprietari bloc M5A-ScaraA) Rz 46 ff = ZIIR 2020, 46 (Thiele).

17 Vgl Heberlein in Ehmman/Selmayr, DSGVO² (2018) Art 6 Rz 28; in diesem Sinn ist auch der „unbefangene, objektive Betrachter“ als Maßstabsfigur zu verstehen.

18 Vgl DSB 4. 7. 2019, DSB-D123.652/0001-DSB/2019 (Parkgaragennutzung) = jusIT 2019/93, 249 (Thiele) = ZIIR 2020, 55 (Thiele).

Im wohlbegründeten Ergebnis des vorliegenden Urteils wurde dem Beklagten völlig zutreffend vorgeworfen, etwa eine Verpixelung von Teilen der von der Videokamera erfassten Bereiche außerhalb seines Grundstückes verabsäumt zu haben. Wenn er aber Teile der Aufnahme ausblendet, muss er dies nach außen hin klar kommunizieren, dh am Maßstab des unbefangenen objektiven Betrachters deutlich erklären, nicht das Nachbargrundstück zu filmen, sondern jederzeit, unveränderbar, lediglich den Eigengrund abzudecken. Andernfalls würde der Betroffene einem Überwachungsdruck ausgesetzt werden, der bei der Berücksichtigung sämtlicher Interessen wohl idR den Ausschlag zugunsten der durch eine private Videoüberwachung erfassten Person gibt.

Als *Praxistipp* ist aus der vorliegenden Entscheidung Folgendes mitzunehmen: Die Zivilgerichte prüfen den (sinnvollen und möglichen) Einwand des verantwortlichen Videosystembetreibers, eine Beseitigung der Dome-Kamera sei unverhältnismäßig und der Beklagte könne durch technische Maßnahmen gewissermaßen eine „Stilllegung“ erzielen, ausschließlich auf Tatsachenebene. Demzufolge muss das Vorbringen spätestens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung I. Instanz substantiiert erhoben werden. In den Rechtsmittelinstanzen ist eine derartige Einwendung unbeachtlich und kann nicht mehr „nachgeschoben“ werden, da sie gegen das Neuerungsverbot nach § 504 Abs 2 ZPO verstößt.

3.2. Exkurs: Unionsrechtliche Beurteilung der Bildverarbeitung

Fast zeitgleich mit dem hier besprochenen Urteil des OGH wurden zwei Erkenntnisse des BVwG zur Zulässigkeit von Videoüberwachungen erlassen,¹⁹ die allerdings zum Zeitpunkt der Urteils-erlassung durch das zivile Höchstgericht noch nicht im RIS veröffentlicht waren. Während der OGH von der Anwendbarkeit der österreichischen Bestimmungen über Bildverarbeitungen in den §§ 12 und 13 DSG ausgegangen ist, kamen zwei erkennende Senate des BVwG zu einem anderen Ergebnis. Ob gegen diese Entscheidungen Revision an den VfGH oder Erkenntnisbeschwerde an den VfGH erhoben wurde, ist mangels entsprechender Dokumentation im RIS zurzeit nicht eruierbar.

In W256 2214855-1 wird die Unanwendbarkeit von § 12 Abs 4 Z 1 in aller Kürze damit begründet, dass die in Art 6 Abs 3 und 4 DSGVO enthaltenen Öffnungsklauseln ausschließlich für Verarbeitungen nach Art 6 Abs 1 lit c („zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung“) und lit e („für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt“) und damit nicht für in § 12 DSG geregelte Datenverarbeitungen (Videoüberwachung) zu privaten Zwecken gelten.²⁰ Dass aus diesem Grund bei privaten Videoüberwachungen die DSGVO aufgrund ihrer Qualität als EU-Verordnung die Be-

stimmungen der §§ 12 f DSG qua Anwendungsvorrang verdrängt, wurde in der Fachliteratur bereits deutlich argumentiert.²¹

Im Erkenntnis W211 2210458-1 kommt das BVwG zum Ergebnis, dass für die Anwendung des § 13 DSG mangels entsprechender Öffnungsklausel in der DSGVO kein Raum besteht, dieser daher unangewendet zu bleiben hat.²² Weiters wird als Begründung dafür angeführt, dass sich der österreichische Gesetzgeber bei der Erlassung von §§ 12 f DSG auf Art 6 Abs 2 und 3 sowie Art 23 DSGVO und Kap IX DSGVO iVm ErwGr 10 stützte. Mangels einer spezifischen Öffnungsklausel ist es fraglich, ob es den Mitgliedstaaten nach der DSGVO überhaupt noch gestattet ist, nationale Normen zur Videoüberwachung einzuführen bzw beizubehalten. Art 6 Abs 2 und 3 erlauben es zwar, auf nationaler Ebene spezifischere Regelungen (bei Einhaltung der weiteren Voraussetzungen) beizubehalten bzw zu erlassen, allerdings nur für Verarbeitungen auf Basis der Erlaubnistatbestände Art 6 Abs 1 lit c und lit e. Bei einer Videoüberwachung durch Private wäre wohl auf Art 6 Abs 1 lit f abzustellen.²³

Letztlich zitiert der Senat eine Entscheidung des deutschen Bundesverwaltungsgerichts²⁴ zur vergleichbaren nationalen Bestimmung des § 4 BDSG und schließt sich der dort geäußerten Meinung an. Die relevante Passage des BVerwG lautet:

„Daraus folgt, dass die Öffnungsklauseln des Art. 6 Abs. 2 und 3 DSGVO für Verarbeitungen nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. e DSGVO Videoüberwachungen privater Verantwortlicher nicht erfassen. Aufgrund dessen ist kein Raum für eine künftige Anwendung des § 4 Abs. 1 Satz 1 des seit 25. Mai 2018 geltenden Bundesdatenschutzgesetzes in der Fassung von Art. 1 des Gesetzes vom 30. Juni 2017 (BGBl. I S. 2097) – BDSG n.F. – als wortgleicher Nachfolgeregelung des § 6b Abs. 1 BDSG a.F. auf Videoüberwachungen privater Verantwortlicher. Diese sind an Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. f DSGVO zu messen.“

Diese Judikaturdivergenz zwischen dem Urteil des OGH und den beiden Erkenntnissen des BVwG zeigt, wie rasch es aufgrund des parallelen Rechtsschutzes im Datenschutzrecht zu unterschiedlichen rechtlichen Beurteilungen der jeweiligen Gerichte kommen kann. Da die Entscheidungen fast zeitgleich ergangen sind, konnte der 6. Senat in seiner Entscheidung die Begründungen des BVwG nicht berücksichtigen. Neben dieser „Gnade der frühen Geburt“ fehlte aber auch schlicht und ergreifend ein entsprechendes Parteivorbringen, das nach der Dispositionsmaxime (§ 405 ZPO) aber als qualifizierte Einwendung zu fordern gewesen wäre. Im Ergebnis wäre aber auch beim Zurücktreten der §§ 12, 13 DSG keine Änderung bewirkt worden, denn die umfassende Interessenabwägung samt Verhältnismäßigkeitsprüfung ist gleichermaßen vorzunehmen.

Allerdings setzt die Beurteilung der Zulässigkeit einer privaten Videoüberwachung ausschließlich nach Art 6 Abs 1 lit f

²¹ Müllner/Wieser, §§ 12 f DSG – Kein Spielraum für Beharrlichkeit, justJ 2019/25, 72 (78).

²² Mit Hinweis auf EuGH 9. 3. 1977, C-106/77 (Simmenthal) = ECLI:EU:C:1978:49.

²³ Mit Hinweis auf Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl in Knyrim (Hrsg), DatKomm Art 6 DSGVO Rz 79 (Stand 1. 10. 2018, rdb.at), und Souhrada-Kirchmayer in Baumgartner (Hrsg), Jahrbuch Öffentliches Recht 2018 (2018) 68.

²⁴ BVerwG 27. 3. 2019, 6 C 2.18 (Zahnarztpraxis) = NJW 2019, 2556.

¹⁹ BVwG 25. 11. 2019, W211 2210458-1 (Kebab-Stand), und 20. 11. 2019, W256 2214855-1 (Mini-Linsen), beide nrk, in diesem Heft 27, 78 bzw 26, 77.

²⁰ Mit Hinweis auf Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl, DSG (2018) Rz 20.

DSGVO voraus, dass die aufgezeichneten Bilddaten nicht als besondere Kategorien personenbezogener Daten qualifiziert werden. Ansonsten müsste zunächst das Vorliegen eines der Ausnahmetatbestände des Art 9 Abs 2 DSGVO geprüft werden. Diese Frage wurde sowohl vom österreichischen als auch vom deutschen Bundesverwaltungsgericht erst gar nicht gestellt. Bei Qualifikation der Bilddaten als sensible Daten²⁵ wäre zudem mE Art 9 Abs 2 lit g DSGVO als Öffnungsklausel zu prüfen, dh, ob zB die Regelung des § 12 Abs 4 DSG aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses unionsrechtsgemäß sein könnte.

Wird die Zulässigkeit einer privaten Videoüberwachung (nur) nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO vorgenommen, so entspricht die mehrstufige Prüfung – berechtigtes Interesse, Erforderlichkeit und Interessenabwägung – dieser Bestimmung derjenigen des § 12 Abs 2 Z 4 DSG. Die Verarbeitung ist erforderlich, wenn der Verantwortliche zur Wahrung berechtigter, dh schutzwürdiger und objektiv begründbarer Interessen darauf angewiesen ist. Eine nach diesem Maßstab erforderliche Verarbeitung ist zulässig, wenn die Abwägung in dem jeweiligen Einzelfall ergibt, dass berechnete Interessen des Verantwortlichen höher zu veranschlagen sind als das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen.

4. Wohnrechtliche Beurteilung

Der Kläger hätte sich auch der „klassischen“ *actio negatoria* nach § 523 ABGB zur Durchsetzung seiner nachbarrechtlichen Unterlassungsansprüche bedienen können. Unter Außerachtlassung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen – als Ausfluss der Dispositionsmaxime im Zivilprozess bei freiwilliger Selbstbeschränkung des Klägers auf § 523 ABGB – hätte das Gericht der Unterlassung künftiger Störungen durch die Videoüberwachung und der Beseitigung der Störung ebenfalls stattzugeben gehabt. Die Eigentumsfreiheitklage dient nämlich der Abwehr jeder sonstigen Störung des Eigentums durch unberechtigte Eingriffe und entfaltet auch unter Wohnungseigentümern ihre volle Wirkung.²⁶

Der Klags Erfolg nach § 523 ABGB würde im Anlassfall darauf beruhen, dass der beklagte Wohnungsnachbar an der Außenfassade, dh an allgemeinen Teilen, eine Überwachungskamera angebracht hatte. Insoweit ist von einer genehmigungspflichtigen Änderung iSv § 16 Abs 2 WEG auszugehen.²⁷ Mangels entsprechenden WE-Beschlusses bzw der Ersetzung durch richterliche Anordnung nach dem AußStrG wäre die Überwachungsmaßnahme schon aus wohnrechtlichen Erwägungen zu unterlassen.

Dabei ist zu beachten, dass der 6. Senat in seiner Entscheidungsbegründung § 12 DSG insoweit – nachbarrechtlich beme-

kenswert – restriktiv auslegt, als die in § 12 Abs 3 Z 1 und Z 2 DSG angeführten Fälle eine Videoüberwachung in den Garten des angrenzenden WE-Berechtigten nicht rechtfertigen. Damit besteht nur mehr ein Rückgriff auf die allgemeinen Voraussetzungen des § 12 Abs 2 Z 4 DSG. Dabei hat es aber letztlich auch aus wohnrechtlicher Perspektive bei derselben Interessenabwägung für die Zulässigkeit einer solchen Videoüberwachung zu bleiben, wie sie der OGH auch in datenschutzrechtlicher Hinsicht durchgeführt hat. Im Ergebnis ist daher ein Gleichklang hergestellt.²⁸

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass WE-Hausverwaltungen bei gewünschten Beschlüssen über Videoüberwachungen in Mehrparteiegebäuden äußerst zurückhaltend reagieren sollten. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass es sich bei diesen Maßnahmen mangels gesetzlicher Anordnung nie um eine solche iSd § 28 Abs 1 WEG handeln kann, dh sie nicht zu den Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung gehört.²⁹ Eine (eigenmächtige) Durchführung ohne Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft ist rechtswidrig und verstößt gegen das WEG.

5. Persönlichkeitsrechtliche Beurteilung

Bereits sehr früh haben die Zivilgerichte außerhalb des Anwendungsbereichs des Datenschutzes, insb mangels automatisierter Verarbeitung etwa beim Einsatz bloßer Kamera-Attrappen, einen Abwehranspruch gegen nachbarliche Überwachung gewährt. Der Anspruch des Nachbarn, eine auf sein Grundstück gerichtete, nicht betriebsbereite Überwachungskamera so einzustellen, dass hiervon sein Grundstück nicht umfasst ist, ist nach § 16 ABGB immer dann berechtigt, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass die Überwachungskamera unbemerkt in Betrieb gesetzt werden könnte.³⁰

Die zivile Rsp hat sich ebenfalls aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht darauf festgelegt, eine Videoüberwachung allein zu Beweiszwecken nicht als gerechtfertigt anzusehen, würde doch andernfalls eine fortdauernde Überwachung unter dem Vorwand der permanenten Beweismittelbeschaffung ermöglicht.³¹ Dieser Auffassung haben sich auch die Datenschutzbehörden nach § 50a DSG 2000 angeschlossen.³² Zulässig ist es hingegen, anlassbezogen verarbeitete Bilddaten im vertretbaren Ausmaß an

²⁵ Zur nach wie vor offenen Diskussion instruktiv *Jahnel*, Entscheidungsanmerkung, jusIT 2019/32, 89 (90) mit Nachweisen zum Meinungsstand.

²⁶ Vgl OGH 14. 7. 2008, 5 Ob 25/08z (Schuhregal im Gangbereich) = immolex 2008/151, 344 (*Edlhauser*) = Zak 2008/609, 354 = ecolex 2008/366, 1008 (*Friedl*) = wobI 2009/54, 157 (*Vonkilch*) = MietSlg 60.720 = MietSlg 60.052 = MietSlg 60.429.

²⁷ *Prader/Kuprian*, Videoüberwachung im wohnrechtlichen Bereich (WEG, MRG, WGG), immolex 2005, 230.

²⁸ Vgl auch EuGH 11. 12. 2019, C-708/18 (TK/Asociaia de Proprietari bloc M5A-ScaraA) = ZIIR 2020, 46 (*Thiele*); dazu *Thiele*, Datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Videoüberwachungssystemen in Wohnungseigentumsanlagen, jusIT 2020/7, 26.

²⁹ Zutr *Prader*, Entscheidungsbesprechung, ImmoZak 2020/12, 23 (24) unter Hinweis auf ein erhöhtes Haftungsrisiko.

³⁰ OGH 14. 5. 1997, 7 Ob 89/97g (Bewegungsmelder) = JBl 1997, 641 = EWR III/16 A/1 ff = MietSlg 49.003 = immolex 1997/174.

³¹ OGH 30. 1. 1997, 6 Ob 2401/96y (Videoüberwachung im Mietshaus) = MR 1997, 150 = NZ 1998, 173 = SZ 70/18 = MietSlg 49.002 = immolex 1997/71 = ImmZ 1997, 214; 19. 12. 2005, 8 Ob 108/05y (verdeckte Videoüberwachung) = Zak 2006/125, 74 = ÖJZ-LSK 2006/79 = EvBl 2006/67 (*Noll*) = RdW 2006/253, 273 = ecolex 2006/167, 385 = JBl 2006, 447 = MR 2006, 132 = ZfRV 2006/9, 72 = RZ 2006, 130 = SZ 2005/185 = ZÖR 2006, 690 = MietSlg 57.003 = JUS Z/4125; vgl auch *Gerhartl*, Zivilrechtliche Aspekte der Videoüberwachung, Zak 2010/34, 23.

³² Deutlich DSB-Empfehlung vom 22. 11. 2017, DSB-D216.309/0007-DSB/2017 (Permanente Beweissicherung durch Bildaufnahmen), ZIIR 2018, 165.

die zuständige Verwaltungsstrafbehörde für den Zweck der Erstattung einer Anzeige zu übermitteln. Dasselbe gilt für die Ermittlung von Beweismitteln für ein zivilrechtliches Verfahren.

Die zivile Rsp hat ebenfalls festgehalten, dass bereits die Herstellung eines Bildnisses einen unzulässigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach § 16 ABGB darstellen kann. Dieses relative Fotografierverbot hat zwar für Kontroversen gesorgt, ist aber im nachbarlichen Streit um (wechselseitige) Videoüberwachungen die Ausgangsbasis für die Zulässigkeit der Beobachtung des Nachbarn geblieben.³³ Beim Einsatz privater Bildverarbeitung (Videoüberwachung) reicht die Verpixelung jener Bereiche eines Nachbargrundstücks, die die Videokameras erfassen und aufzeichnen, nicht aus, um einen nach § 16 ABGB zu vermeidenden Überwachungsdruck für den Nachbarn auszuschließen.³⁴

Zur Privatsphäre gehören auch private Lebensumstände, die nur einem eingeschränkten Kreis von Personen bekannt und nicht für die breite Öffentlichkeit bestimmt sind. Aus dem Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts folgt bereits – unabhängig von den Bestimmungen des DSGVO –, dass durch das Vermitteln des Gefühls des potenziell möglichen ständigen Überwachtens in die Privatsphäre eingegriffen wird. Im zuletzt genannten Fall haben die Zivilgerichte sogar eine grundsätzliche Tauglichkeit des unerlaubten Fotografierens zur Begründung einer Anti-Stalking-EV nach § 382g EO gesehen.³⁵ Der Gesetzgeber hat mit dem Gewaltschutzgesetz 2019³⁶ nunmehr § 382g Abs 1 EO um ein ausdrückliches Verbot³⁷, „insbesondere im Wege der Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems, Tatsachen oder *Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches* oder Verletzungen der Ehre oder Privatsphäre der gefährdeten Partei ohne ihre Zustimmung für eine größere Zahl von Menschen wahrnehmbar zu machen oder zu halten“, ergänzt.

Den persönlichkeitsrechtlichen Abwehrensanspruch billigt die Rsp sogar juristischen Personen als betroffenen Nachbarn zu: Der Eigentümer oder Bestandgeber einer Liegenschaft, auch wenn es sich um eine juristische Person handelt, kann im Interesse jener natürlichen Personen, die die Liegenschaft nutzen (Bestandnehmer, Dienstnehmer), dagegen vorgehen, dass ein Nachbar durch eine auf die Liegenschaft ausgerichtete Videokamera oder den durch eine Kamera-Attrappe hervorgerufenen Überwachungsdruck rechtswidrig in die Privat- und Geheimsphäre eingreift.³⁸

Allerdings kann eine juristische Person nicht im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 382g EO gegen den Überwachungsdruck vorgehen, da § 16 ABGB ausdrücklich seinem Wortlaut nach nur „Menschen“, also natürliche Personen, schützt. Die einstweilige Verfügung nach § 382g EO (Anti-Stalking) dient ausschließlich dem Schutz natürlicher Personen vor Eingriffen in ihre Privatsphäre iSd §§ 16 und 1328a ABGB.³⁹

6. Zusammenfassung

Zusammenfassend haben österreichische Gerichte entschieden, dass eine Videoüberwachung auch in datenschutzrechtlicher Hinsicht immer dann unzulässig bzw unverhältnismäßig ist, wenn sie beim Betroffenen, konkret beim potenziell gefilmten Nachbarn, einen Überwachungsdruck auslöst, der auch für einen unbefangenen objektiven Betrachter der Videoüberwachungsanlage nachvollziehbar ist. Konkret hat der OGH die Zulässigkeit einer Videoüberwachung im Garten eines Hauses oder Wohnungseigentumsobjekts erstmals nach der DSGVO bzw § 12 DSGVO geprüft. Er gelangte zum Schluss, dass eine Videokamera, die nicht nur den eigenen Garten, sondern auch den zum Nachbargarten führenden Zugangsweg erfasst, nicht unter das Hausprivileg des Art 2 Abs 2 lit c DSGVO fallen kann. Der Zweck, weitere Sachbeschädigungen im Garten zu verhindern, reiche als Rechtfertigungsgrund iSd § 12 Abs 3 Z 2 DSGVO nicht aus, weil im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Interessenabwägung vorzunehmen ist. Das Geheimhaltungsinteresse des Nachbarn, beim Betreten seines Gartens über den Zugangsweg nicht überwacht werden zu können, überwiegt.

³⁹ OGH 3. 8. 2016, 7 Ob 138/16v (Verein S.) = ZIIR 2017, 102 (Thiele) = EvBl 2017/79 (Hoch/Schumann) = iFamZ 2017/72, 103 (Deixler-Hübner).

- ³³ OGH 27. 2. 2013, 6 Ob 256/12h (Zur Belustigung) = jusIT 2013/40, 85 (Thiele) = eclex 2013/222, 548 (Hofmarcher) = MR 2013, 59 (Zöschbauer) = EvBl 2013/104 (Rohrer/Karner) = AnwBl 2013, 476 (Fischer) = ÖBl 2013/47, 196 (Noll) = ÖBl 2013/56, 228 (Bücheler) = Sachverständige 2013, 96 (Krammer); vgl auch Gerhartl, Verletzung der Privatsphäre durch Videoüberwachung. Ein Überblick über die Rechtsprechung, Zak 2017/593, 347.
- ³⁴ OGH 21. 3. 2018, 3 Ob 195/17y (Private Müllablagerungen) = jusIT 2018/45, 120 (Thiele) = EvBl 2018/109 (Brenn) = immolex 2018/88, 258 (Maier-Hülle/Frick) = eclex 2018/276, 648 (Anderl/Schelling).
- ³⁵ OGH 27. 1. 2010, 7 Ob 248/09k (Dauerndes Beobachten des Nachbarn) = wobl 2010/81, 175 (Illedits).
- ³⁶ BGBl I 105/2019, in Kraft seit 1. 1. 2020.
- ³⁷ § 382g Abs 1 Z 7 EO idF BGBl I 105/2019.
- ³⁸ OGH 29. 3. 2017, 6 Ob 231/16p (Videoüberwachung eines Logistikunternehmens) = jusIT 2017/54, 119 (Thiele) = EvBl-LS 2017/106 (Rohrer) = eclex 2017/294, 754 (Melcher) = Dako 2018/54, 93 (Haidinger).



Der Autor:

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU) studierte US-amerikanisches Steuerrecht in San Francisco; Gründer der RA-Kanzlei EUROLAWYER® in Salzburg; Fachbuch-Autor; gerichtlich beeideter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insb Neue Medien und Webdesign.

Publikationen des Autors:

Standardkommentar zum RATG3 (2011); gemeinsam mit Elisabeth Staudegger Mitherausgeber des Jahrbuchs Geistiges Eigentum 2012 bis 2019; Co-Autor in Kotschy (Hrsg), RdW Spezial: DSGVO (2019) zum wirklichen Rechtsschutz für Betroffene im zivilen Klagsweg; zahlreiche Beiträge in Fachzeitschriften zu Themen des Informationsrechts.

✉ Anwalt.Thiele@eurolawyer.at
<http://www.eurolawyer.at>

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Thiele/Clemens