Handelt es sich um behördliche Eingriffe, so dürfen diese gemäß § 1 Abs 2 DSG zusätzlich nur aufgrund von Gesetzen erfolgen, die den Ansprüchen des Art 8 Abs 2 EMRK entsprechen.[536] Unter dem Begriff Behörde sind dabei auch Organe der Rsp und Gesetzgebung zu verstehen.[537] Darüber hinaus müssen derartige Gesetze nach § 1 Abs 2 DSG *„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 ein nach den obigen Ausführungen zulässiger Eingriff muss in der *„gelindesten, zum Ziel führenden Art"* vorgenommen werden.

3.2.7.4. Im Besonderen: Freizeitaufnahmen

In den letzten Jahren stark an Bedeutung zugenommen hat die datenschutzrechtliche Fallgruppe der Freizeitkameras. Dies sind meist robuste Aufnahmegeräte, die eingesetzt werden, um Freizeitaktivitäten zu dokumentieren oder um diese erst ausüben zu können. Vor allem im Sport ist aber klar, dass die Freizeitbeschäftigung des einen die hauptberufliche Tätigkeit eines anderen sein kann. Wie nachstehend erläutert wird, ist bei der datenschutzrechtlichen Beurteilung solcher Aufnahmen gerade auf diesen Unterschied zwischen Freizeit und Beruf abzustellen.

Das Lichtbild als Möglichkeit der Datenverarbeitung wird, so oben bereits angeführt, in der DSGVO nur am Rande erwähnt, weshalb sich dessen Zulässigkeit nach den allgemeinen Kriterien ergibt. Auch für neuartige Videoanwendungen gibt es daher keine speziellen DSGVO-Bestimmungen. Da derartige Videoanwendungen üblicherweise im Rahmen von Freizeitaktivitäten genutzt werden und somit keinen *„Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit"*[538] aufweisen, wird eine Anwendbarkeit der DSGVO idR gemäß Art 2 Abs 2 lit c DSGVO ausscheiden.[539] In diesem Fall ist die Zulässigkeit derartiger Videoanwendungen nach dem DSG zu beurteilen.[540] Sofern die Anwendbarkeit des DSG gegeben ist, folgt eine allfällige Zulässigkeit der Bildaufnahme primär aus §§ 12 f DSG. Da die genannten Videoanwendungen zu Freizeitzwecken einem privaten Dokumentationsinteresse dienen, kommt dabei vor allem der Zulässigkeitstatbestand gemäß § 12 Abs 3 Z 3 DSG infrage (siehe dazu oben Punkt 3.2.7.2.). Voraussetzung ist dabei insbesondere, dass die Bildaufnahme nicht auf die Identifizierung unbeteiligter Personen gerichtet ist. Die Aufnahme von an der jeweiligen Freizeitaktivität beteiligten Personen sowie die zufällige und unbeabsichtigte Aufnahme von unbeteiligten Personen schadet der Zulässigkeit aber nicht. Bei-

536 Somit muss der Eingriff *„in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig"* sein.

537 *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl*, § 1 Rz 11; *Ennöckl*, Privatsphäre 190.

538 Art 2 Abs 2 lit c iVm ErwGr 18 DSGVO.

539 Siehe dazu Punkt 2.1.2.1.

540 Siehe dazu Punkt 2.4.3.

spiele für von § 12 Abs 3 Z 3 DSG umfasste Verarbeitungen sind etwa die Verwendung von Helmkameras bei Freizeitsportlern oder von Wildkameras in der Freizeit.[541]

Denkbar ist eine Anwendbarkeit der DSGVO jedoch vor allem im Bereich des Profisports. Werden die Bildaufnahmen etwa von einem Berufssportler im Rahmen eines Wettkampfs erstellt, oder, um mit den Aufnahmen selbst Geld zu verdienen, wird ein Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit gegeben sein. Folglich kommt auch die „Haushaltsausnahme" nach Art 2 Abs 2 lit c DSGVO nicht mehr in Betracht. In diesen Fällen ist die Anwendbarkeit der DSGVO daher grundsätzlich möglich und kann sich eine allfällige Zulässigkeit idR aus Art 6 Abs 1 lit f DSGVO ergeben, wogegen die Bestimmungen des DSG verdrängt werden. Ein weiteres Beispiel in diesem Zusammenhang wäre etwa das Verwenden einer Wildkamera im Rahmen der Berufsausübung in der Land- und Forstwirtschaft.[542]

3.2.8. Besondere Kategorien personenbezogener Daten (biometrische Daten)

Biometrische Daten haben oft einen Bezug zu Lichtbildern und ermöglichen häufig eingriffsintensive Datenverarbeitungen, wie etwa automatisierte Verfolgungen bzw das Aufspüren von Personen sowie die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen.[543] Aus diesem Grund ist das Zulässigkeitsprinzip der DSGVO für derartige Verarbeitungen verschärft, sodass diese grundsätzlich verboten und nur in Ausnahmefällen zulässig sind. Im Folgenden soll der Rechtsrahmen für den Umgang mit biometrischen Daten in Form von Lichtbildern nach DSGVO erläutert werden:

Die DSGVO normiert ein Verbot der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, auch *„sensible Daten"*[544] genannt. Hierzu zählt Art 9 Abs 1 DSGVOtaxativ[545] eine Liste von Daten auf, die als sensibel gelten sollen, und deren Verarbeitung somit im Allgemeinen verboten ist. Während Lichtbilder theoretisch unter jede dieser Kategorien fallen können, ist in diesem Zusammenhang vor allem die Kategorie der *„biometrischen Daten zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person"* hervorzuheben.[546] Als biometrische Daten gelten dabei gemäß Art 4 Z 14 DSGVO

541 Vgl Erläuterungen zum Entwurf der DSFA-AV vom 21.3.2018, 4.
542 Vgl *Gola* in *Gola*, Art 6 DSGVO Rz 178
543 *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl* in *Knyrim*, DatKomm Art 9 DSGVO Rz 27; vgl auch *Artikel-29-Datenschutzgruppe*, WP 193 (2012) 3.
544 ErwGr 10 DSGVO.
545 *Weichert* in *Kühling/Buchner*, Art 9 DSGVO Rz 19; *Schiff* in *Ehmann/Selmayr*, Art 9 DSGVO Rz 13; *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl* in *Knyrim*, DatKomm Art 9 DSGVO Rz 16.
546 Vgl ErwGr 51 DSGVO; siehe dazu Punkt 2.1.3.

> mit speziellen technischen Verfahren gewonnene personenbezogene Daten zu den physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen einer natürlichen Person, die die eindeutige Identifizierung dieser natürlichen Person ermöglichen oder bestätigen, wie Gesichtsbilder oder daktyloskopische Daten.

Da Lichtbilder somit allzu leicht unter die Definition der biometrischen Daten fallen würden, stellt ErwGr 51 DSGVO klar, dass Lichtbilder nur dann unter diese Definition fallen sollen, *„wenn sie mit speziellen technischen Mitteln verarbeitet werden, die die eindeutige Identifizierung oder Authentifizierung einer natürlichen Person ermöglichen"*. Als biometrische Daten können Lichtbilder somit etwa dann gelten, wenn sie für die Zwecke einer Gesichtserkennungssoftware oder auch für Fingerabdruck- oder Bewegungserkennung verwendet werden.[547] Im Gegensatz zu den anderen besonderen Kategorien personenbezogener Daten ist bei biometrischen Daten nicht grundsätzlich die Verarbeitung, sondern gemäß Art 9 Abs 1 DSGVO speziell nur die Verarbeitung *„zur eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person"* verboten. Es ist also stets im Einzelfall zu prüfen, ob die Verarbeitung zu diesem Zweck erfolgt.[548] Da Lichtbilder nach ErwGr 51 DSGVO dann als biometrische Daten gelten sollen, wenn die besondere Art der Verarbeitung eine eindeutige Identifizierung oder Authentifizierung einer natürlichen Person ermöglicht, ist aber kaum ein Fall zu erdenken, in denen ein Lichtbild als biometrisches Datum nicht unter das Verbot des Art 9 Abs 1 DSGVO fällt. Vorstellbar wäre dies nur dann, wenn das Lichtbild ungewollt auf diese besondere technische Weise verarbeitet wird oder etwa eine entsprechende Software getestet wird, da hier der Zweck nicht in der eindeutigen Identifizierung einer natürlichen Person liegt.

Das allgemeine Verarbeitungsverbot sensibler Daten wird mit einer Liste von zehn Ausnahmetatbeständen in Art 9 Abs 2 DSGVO durchbrochen. Die ebenfalls taxativen Tatbestände dieser Liste sind aufgrund deren Ausnahmefunktion restriktiv auszulegen.[549] Wird einer der Tatbestände erfüllt, ist das Verbot des Art 9 Abs 1 DSGVO nicht anwendbar. Strittig ist jedoch, ob dies automatisch zur Zulässigkeit der betreffenden Datenverarbeitung führt oder ob weiterhin die Zulässigkeitstatbestände des Art 6 Abs 1 DSGVO zu beachten sind. Letzteres ist mE zu bejahen. Denn eine Ausnahme vom Verarbeitungsverbot kann keinesfalls so verstanden werden, dass die Verarbeitung deswegen zulässig ist. Vielmehr kann eine Datenverarbeitung auch im Falle einer Ausnahme nach Art 9 Abs 2 DSGVO schon aufgrund des Wortlauts der Bestimmung (*„Absatz 1 gilt nicht in folgenden Fällen: […]"*) nur dann zulässig sein, wenn sie gleichzeitig unter einen der Tatbe-

547 Vgl *Korge* in *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil*, Art 9 DSGVO Rz 16; *Schiff* in *Ehmann/Selmayr*, Art 9 DSGVO Rz 27.
548 Vgl *Schiff* in *Ehmann/Selmayr*, Art 9 DSGVO Rz 28.
549 *Schiff* in *Ehmann/Selmayr*, Art 9 DSGVO Rz 32; *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl* in *Knyrim*, DatKomm Art 9 DSGVO Rz 30.

stände des Art 6 Abs 1 DSGVO fällt.[550] Selbst wenn also die Verarbeitung biometrischer Daten gemäß Art 9 Abs 2 DSGVO nicht verboten ist, muss weiterhin geprüft werden, ob sie gemäß Art 6 Abs 1 DSGVO zulässig ist.

Soweit genetische, biometrische oder Gesundheitsdaten von Verarbeitungen betroffen sind, sind die Mitgliedstaaten gemäß Art 9 Abs 4 DSGVO ermächtigt, zusätzliche Bedingungen, einschließlich Beschränkungen, einzuführen oder aufrechtzuerhalten (siehe dazu Punkt 2.3.3.5.). Bei Verarbeitung sensibler Daten in Form von Lichtbildern sollte daher stets die Voraussetzung der ausdrücklichen Einwilligung gemäß § 12 Abs 4 Z 3 DSG bedacht werden. In Bezug auf sensible Daten stellt diese Bestimmung eine zulässige Nutzung der Öffnungsklausel gemäß Art 9 Abs 4 DSGVO dar.

3.3. Die Zulässigkeit von privaten Videoanwendungen

Mit Inkrafttreten der DSGVO und der damit einhergehenden nationalen Datenschutznovellen wurden die Spezialbestimmungen über die datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Videoanwendungen in den §§ 50a ff DSG 2000 gestrichen. Sie dienten jedoch dem österreichischen Gesetzgeber als Vorlage für die Schaffung neuer nationaler Spezialregelungen betreffend die private Bildaufnahme in §§ 12 f DSG.[551] Die unionsrechtliche Zulässigkeit dieser Bestimmungen ist durchaus fraglich und bildet einen Kernpunkt des Abschnitts 2. Die dortigen Ergebnisse sollen nun herangezogen werden, um den Anwendungsbereich der §§ 12 f DSG im Speziellen für die Zulässigkeit von privaten Videoanwendungen abgrenzen zu können, bevor auf die entsprechenden Zulässigkeitstatbestände näher eingegangen wird. Zusätzlich soll im Besonderen auf die Zulässigkeit von Dashcams bzw Crashcams eingegangen werden, deren datenschutzrechtliche Einordnung in Österreich zuletzt kurz vor Inkrafttreten der DSGVO eine Rolle spielte.

3.3.1. Zulässigkeit nach der DSGVO

Im Folgenden wird auf die Zulässigkeit von privaten Videoanwendungen nach der DSGVO eingegangen, wobei zuerst jene Fälle abgesteckt werden sollen, in denen die DSGVO insbesondere aufgrund der „Haushaltsausnahme" nicht zur Anwendung kommt.

550 So auch *Korge* in *Gierschmann/Schlender/Stentzel/Veil*, Art 9 DSGVO Rz 24; *Weichert* in *Kühling/Buchner*, Art 9 DSGVO Rz 77; *Schulz* in *Gola*, Art 9 DSGVO Rz 5 mit Bezug auf ErwGr 51 DSGVO; aA *Schantz* in *Schantz/Wolff*, Das neue Datenschutzrecht Rz 705 sowie *Kastelitz/Hötzendorfer/Tschohl* in *Knyrim*, DatKomm Art 9 DSGVO Rz 30.

551 ErläutAB 1761 BlgNR 25. GP 8.

3.3.1.1. Anwendbarkeit der DSGVO sowie der „Haushaltsausnahme" gemäß Art 2 Abs 2 lit c DSGVO

Wie bereits erwähnt nimmt die DSGVO lediglich in ErwGr 51 auf *„Lichtbilder"* Bezug und unterwirft diese mangels spezieller Bestimmungen den allgemeinen Vorschriften über die Zulässigkeit von Datenverarbeitungen. Auch die Zulässigkeit privater Videoanwendungen, welche in der DSGVO wörtlich gar nicht erwähnt werden, ist daher nach allgemeinen Regelungen zu beurteilen. Zunächst stellt sich dabei jedoch die Frage, ob eine private Videoanwendung überhaupt unter den Anwendungsbereich der DSGVO fällt. DSGVO-relevant können nämlich nur solche Videoanwendungen sein, mit denen personenbezogene Daten iSd Art 4 Z 1 DSGVO verarbeitet werden. Wird das bejaht, ist als nächstes zu prüfen, ob die konkrete Videoanwendung etwa aufgrund der „Haushaltsausnahme" gemäß Art 2 Abs 2 lit c DSGVO vom Anwendungsbereich der DSGVO ausgeschossen ist. Nach dieser Bestimmung sind grundsätzlich jene Verarbeitungen vom Anwendungsbereich ausgenommen, die *„zur Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten"* vorgenommen werden.[552] In der Literatur wurde hierzu argumentiert, dass diese Ausnahme nicht infrage komme, wenn auch der öffentliche Raum mitaufgezeichnet würde.[553] Diese Lehrmeinungen basieren durchwegs auf einem EuGH-Judikat[554] zur beinahe wortgleichen DSRL-Vorgängerbestimmung des Art 2 Abs 2 lit c DSGVO. Demnach könne eine Videoüberwachung nicht als eine ausschließlich *„persönliche oder familiäre"* Tätigkeit angesehen werden, soweit sie sich *„auch nur teilweise auf den öffentlichen Raum erstreckt und dadurch auf einen Bereich außerhalb der privaten Sphäre desjenigen gerichtet ist, der die Daten auf diese Weise verarbeitet"*.[555] Der EuGH stellte für die Beurteilung, wann eine Tätigkeit als „persönlich" gilt, also auf die (örtliche) Zurechnung zu einer „privaten Sphäre" ab. Fraglich ist, ob dieses Judikat nach wie vor zur Auslegung der DSGVO heranzuziehen ist. Zwar ist die Bestimmung der DSRL, die durch den EuGH ausgelegt wurde, beinahe wortgleich mit Art 2 Abs 2 lit c DSGVO, doch stellt die DSGVO mit ErwGr 18 im Gegensatz zur DSRL klar, dass unter Verarbeitungen zur *„Ausübung ausschließlich persönlicher oder familiärer Tätigkeiten"* jene Verarbeitungen zu verstehen sind, *„die ohne Bezug zu einer beruflichen oder wirtschaftlichen Tätigkeit vorgenommen"* werden.[556] Es geht bei der Abgrenzung dieser Tätigkeiten somit nicht, wie noch vom EuGH zur früheren Rechtslage angenommen, um die (örtliche) Zuordnung zu einer *„privaten Sphäre"*, sondern vielmehr um die Frage, ob

552 Siehe Punkt 2.1.2.1.

553 *Heißl* in *Knyrim*, DatKomm Art 2 DSGVO Rz 69; *Kühling/Raab* in *Kühling/Buchner*, Art 2 DSGVO Rz 27; *Ernst* in *Paal/Pauly*, Art 2 DSGVO Rz 19; objektivierender *Gola* in *Gola*, Art 2 DSGVO Rz 19.

554 EuGH 11.12.2014, Rs C-212/13 (Ryneš).

555 EuGH 11.12.2014, Rs C-212/13 (Ryneš) Rz 33.

556 Vgl auch ErwGr 12 DSRL, in welchem diese Klarstellung noch nicht erfolgte, sondern lediglich *„Schriftverkehr oder Führung von Anschriftenverzeichnissen"* als Beispiele für ausgenommene Tätigkeiten genannt wurden.

hinter der Verarbeitung ein Bezug zu einer beruflichen oder persönlichen Tätigkeit steht.[557] Das zitierte EuGH-Urteil ist somit mE für die Auslegung der neuen Rechtslage nach DSGVO nicht weiterhin in gleichem Maße heranzuziehen. Sofern eine Videoüberwachung einen ausschließlich persönlichen Bezug hat (etwa Schutz vor gefährlichen Angriffen auf Leib und Leben oder auf Eigentum ohne beruflichen Bezug), ist die Anwendbarkeit der DSGVO mE auch in jenen Fällen nicht gegeben, in denen sich die Überwachung auf den öffentlichen Raum erstreckt. Da mangels Anwendbarkeit der DSGVO dann kein unionsrechtlicher Vorrang zu beachten ist, liegt es an den Mitgliedstaaten, derartige Fälle durch nationales Datenschutzrecht zu regeln. Es ist in diesen Fällen daher grundsätzlich auf nationales Recht zu verweisen.

3.3.1.2. Zulässigkeitsgründe

Fällt die private Videoanwendung unter den Anwendungsbereich der DSGVO, so wird die Zulässigkeit, sofern keine Einwilligung erteilt wurde, meist nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO zu beurteilen sein.[558] Demnach ist eine Aufzeichnung als „*Verarbeitung*" iSd Art 4 Z 2 DSGVO grundsätzlich dann zulässig, wenn sie zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten erforderlich ist und die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person überwiegen (siehe dazu Punkt 3.2.7.1.). Im Rahmen einer Videoüberwachung ist somit stets – und zwar gesondert für jede einzelne Verarbeitung gemäß Art 4 Z 2 DSGVO[559] – eine Interessenabwägung vorzunehmen. Handelt es sich etwa um eine statische und durchgehend aufzeichnende Videoüberwachung, die nicht unter die „Haushaltsausnahme" gemäß Art 2 Abs 2 lit c DSGVO fällt (zB Überwachung eines Betriebsgrundstücks), können deshalb manche Aufzeichnungen einer Kamera datenschutzrechtlich zulässig sein, während andere Aufzeichnungen derselben Kamera als unzulässig zu erachten sind. So wird es sich bei der Videoaufzeichnung des Einbrechers um eine zulässige Verarbeitung handeln, während das Aufzeichnen eines vorbeigehenden Kindes[560] durch dieselbe Kamera eine unzulässige Verarbeitung darstellen kann. Soweit die Zulässigkeit einer Videoüberwachung aufgrund anderer Tatbestände des Art 6 Abs 1 DSGVO begründet werden soll, ist auf die entsprechenden Ausführungen zu diesen Zulässigkeitstatbeständen in dieser Abhandlung[561] zu verweisen.

557 Vgl auch *Gola* in *Gola*, Art 2 DSGVO Rz 19; *Grafenstein* in *Gierschmann/Schlender/Stenzel/Veil*, Art 2 DSGVO Rz 37 ff.

558 Vgl *Lachenmann*, ZD 2017, 407 (409).

559 Im Unterschied dazu hatte die DSB vor Inkrafttreten der DSGVO und der damit einhergehenden DSG-Novellen gemäß § 50c iVm §§ 17 ff DSG 2000 die Möglichkeit, die Registrierung einer Videoüberwachung als „*Datenanwendung*" gänzlich abzulehnen.

560 Zum erhöhten Datenschutz im Fall betroffener Kinder siehe Punkt 3.2.7.1.

561 Siehe Punkt 3.2.

3.3.2. Zulässigkeit nach § 12 DSG

Im Gegensatz zur DSGVO sind im nationalen Datenschutzrecht spezielle Bestimmungen betreffend private Bildaufnahmen vorgesehen. Auch Videoaufnahmen fallen unter den nationalen Begriff der Bildaufnahme iSd § 12 Abs 1 DSG.[562] Demnach sind auch Videoüberwachungen nach § 12 Abs 2 DSG zulässig, wenn sie unter einen der gelisteten Zulässigkeitstatbestände fallen. In § 12 Abs 3 Z 1 und 2 DSG werden außerdem spezielle Bestimmungen betreffend bildliche Überwachungen getroffen. Diese beschreiben die Zulässigkeit von Bildaufnahmen für den vorbeugenden Schutz von Personen oder Sachen als Unterfall des Zulässigkeitstatbestands aufgrund überwiegender berechtigter Interessen des Verantwortlichen oder eines Dritten gemäß § 12 Abs 2 Z 4 DSG. Da unter *„Bildaufnahme"* gemäß § 12 Abs 1 DSG eine *„Feststellung von Ereignissen"* zu verstehen ist, muss bei einer durchgehenden Videoaufzeichnung nicht die Videoanwendung als Ganzes, sondern jedes einzelne festgestellte „Ereignis" auf seine datenschutzrechtliche Zulässigkeit untersucht werden. Nachdem die Bestimmungen des § 12 DSG gemäß § 4 Abs 1 DSG nur bei der Verarbeitung personenbezogener Daten natürlicher Personen zur Anwendung kommen, sind somit auch nur jene Teile von Aufnahmen relevant, die bestimmte natürliche Personen identifizierbar machen.

Im Folgenden soll auf die relevantesten Zulässigkeitstatbestände in Bezug auf Videoüberwachungen eingegangen werden. Dies sind die in § 12 Abs 3 Z 1 und 2 DSG genannten Tatbestände, bei denen es sich um jene Fälle handelt, in denen eine Bildaufnahme jedenfalls zulässig sein soll.[563] Darüber hinaus können Videoüberwachungen aber auch aufgrund der anderen in § 12 Abs 2 DSG genannten Tatbestände zulässig sein. So kann die Zulässigkeit auch bei Nichterfüllung aller Tatbestandsmerkmale des § 12 Abs 3 DSG aufgrund einer Interessenabwägung gemäß § 12 Abs 2 Z 4 DSG gegeben sein. In Bezug auf die allgemeinen Zulässigkeitstatbestände wird an dieser Stelle auf die entsprechenden Ausführungen zu diesen Zulässigkeitstatbeständen in dieser Abhandlung verwiesen.

3.3.2.1. Videoüberwachung privater Liegenschaften

Gemäß § 12 Abs 3 Z 1 DSG ist eine Bildaufnahme insbesondere dann zulässig,

> wenn sie dem vorbeugenden Schutz von Personen oder Sachen auf privaten Liegenschaften, die ausschließlich vom Verantwortlichen genutzt werden, dient, und räumlich nicht über die Liegenschaft hinausreicht, mit Ausnahme einer zur Zweckerreichung allenfalls unvermeidbaren Einbeziehung öffentlicher Verkehrsflächen.

562 Siehe Punkt 2.1.4.
563 Vgl ErläutAB 1761 BlgNR 25. GP 9.

Unter den genannten Voraussetzungen wird eine Bildaufnahme also auf *„privaten Liegenschaften"* als jedenfalls iSd § 12 Abs 2 Z 4 DSG zulässig normiert. Entscheidend ist dabei zunächst, dass dies dem Schutz von Personen oder Sachen auf der betreffenden Liegenschaft dient, was üblicherweise auch der Zweck einer Videoüberwachung ist. In diesem Sinne ist eine Liegenschaft in Abgrenzung zu § 12 Abs 3 Z 2 DSG wohl dann als „privat" zu werten, wenn sie gerade kein *„öffentlich zugängliche[r]"* Ort ist.[564] Weiters darf die betreffende Liegenschaft *„ausschließlich vom Verantwortlichen genutzt werden"*. Der Wortlaut wirkt auf den ersten Blick übermäßig beschränkend, da er nicht einmal Angehörige eines die Liegenschaft nutzenden Mieters oder Eigentümers umfassen möchte. Nach den Erläuterungen des Gesetzgebers scheint dies auch so beabsichtigt zu sein. So setze die Zulässigkeit der Bildaufnahme bei Vorliegen von Nutzungsrechten an der Liegenschaft die Einwilligung aller betroffenen zusätzlichen Nutzungsberechtigten voraus.[565] Durchaus kann sich die Zulässigkeit aber auch ohne Einwilligung der anderen Nutzungsberechtigten ergeben. So kann etwa die Überwachung von gemeinsam genutzten Räumen oder Vorzimmern in Einfamilienhäusern nach einer Interessenabwägung gemäß § 12 Abs 2 Z 4 DSG zulässig sein.[566]

Wie es bereits nach der früheren Rechtslage unter dem DSG 2000 Praxis war, darf die Videoüberwachung für die Zwecke des § 12 Abs 3 Z 1 DSG nicht über die betreffende Liegenschaft hinausreichen, *„mit Ausnahme einer zur Zweckerreichung allenfalls unvermeidbaren Einbeziehung öffentlicher Verkehrsflächen"*. Es ist also wie bisher davon auszugehen, dass die Videoüberwachung dann nicht mehr gemäß § 12 Abs 3 Z 1 DSG zulässig ist, sobald sie etwa Teile öffentlicher Verkehrsflächen miteinbezieht.[567] In Fällen, in denen Teile der Fahrbahn erfasst sind, kann die Zulässigkeit jedoch weiterhin aufgrund einer Interessenabwägung im Einzelfall gemäß § 12 Abs 2 Z 4 DSG gegeben sein.

3.3.2.2. Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Orte

Quasi als Gegenstück zur oben genannten Bestimmung über Bildaufnahmen auf privaten Liegenschaften bezieht sich § 12 Abs 3 Z 2 DSG auf jene Fälle, in denen Bildaufnahmen an öffentlich zugänglichen Orten jedenfalls zulässig sind. Demnach ist eine Bildaufnahme insbesondere dann zulässig, *„wenn sie für den vorbeugenden Schutz von Personen oder Sachen an öffentlich zugänglichen Orten, die dem Hausrecht des Verantwortlichen unterliegen, aufgrund bereits erfolgter Rechtsverletzungen oder eines in der Natur des Ortes liegenden besonderen Gefährdungspotenzials erforderlich ist"*.

564 Vgl auch ErläutAB 1761 BlgNR 25. GP 9, wonach *„Einfamilienhäuser"* als Beispiel für § 12 Abs 3 Z 1 DSG genannt wird.

565 Vgl ErläutAB 1761 BlgNR 25. GP 9.

566 Siehe hingegen unbegründet *Pollirer/Weiss/Knyrim/Haidinger*, § 12 DSG Rz 9, die von der Notwendigkeit der Einwilligung anderer Nutzungsberechtigter ausgehen.

567 Vgl DSB 12.9.2018, DSB-D550.038/0003-DSB/2018; vgl auch *DSB*, Datenschutzbericht 2016, 24.

In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, was unter *„öffentlich zugänglichen Orten"* zu verstehen ist. In Abgrenzung zu § 12 Abs 3 Z 1 DSG muss es sich dabei jedenfalls um solche Orte handeln, die nicht bloß vom Verantwortlichen genutzt werden. Dies allein kann jedoch nicht ausreichen, um einen Ort als öffentlich zugänglich bezeichnen zu können. Um sich einer allgemein gültigen Definition anzunähern, kann mE auf den vergleichbaren Begriff des TNRSG zurückgegriffen werden. So definiert § 1 Z 11 TNRSG *„öffentlicher Ort"*, welcher für das Vorliegen eines Rauchverbots nach § 13 TNRSG entscheidend ist und somit, wie auch iSd § 12 Abs 3 Z 2 DSG, ausschlaggebend für das Vorliegen eines erhöhten Schutzstandards für betroffene Personen. Demnach handelt es sich dabei um einen Ort, *„der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs"*. Dies deckt sich auch mit den Erläuterungen des DSG-Gesetzgebers, der mit der gegenständlichen Bestimmung insbesondere auch die Überwachung in öffentlichen Verkehrsmitteln im Blick hatte.[568] Es sollte daher auch für die Definition des *„öffentlich zugängliche[n] Ort[s]"* iSd § 12 Abs 3 Z 2 DSG darauf abgestellt werden, ob dieser von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis betreten werden kann. Ob der Zutritt völlig frei ist oder von bestimmten Voraussetzungen abhängt (Eintrittskarten, Mindestalter etc), sollte für die Beurteilung des öffentlich zugänglichen Orts hingegen unbeachtlich sein, solang auch diese Voraussetzungen von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis erfüllt werden können.[569] Davon abzugrenzen sind folglich Orte, die nur für bestimmte – und zwar individuell bezeichnete – Personen zugänglich sind.[570] Da das Gesetz von Orten und nicht etwa von Räumen spricht, kommt grundsätzlich jede offene oder geschlossene Fläche sowie auch Fahrzeuge infrage.

Für die Erfüllung des Zulässigkeitstatbestands nach § 12 Abs 3 Z 2 DSG muss es sich um einen öffentlich zugänglichen Ort handeln, der weiters dem *„Hausrecht des Verantwortlichen unterliegt"*. Mangels eigener Definition des Hausrechts ist dieses Tatbestandsmerkmal nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Demnach handelt es sich bei dem Hausrecht um das Recht, Personen den Zutritt zu dem Eigentum zu verwehren, welches sich aus den im ABGB normierten Eigentumsrechten ableitet.[571] Nach der stRsp des OGH[572] steht diese Ausübung des Hausrechts nicht nur dem Eigentümer, sondern auch demjenigen zu, dem vertraglich eingeräumt wird, über den Zutritt zu verfügen (zB dem Mieter). Der Zu-

568 ErläutAB 1761 BlgNR 25. GP 9.
569 Vgl auch VwGH 20.3.2013, 2010/11/0123, betreffend *„öffentlicher Ort"* nach TNRSG.
570 Vgl wieder VwGH 20.3.2013, 2010/11/0123.
571 OGH 23.3.1976, 4 Ob 313/76; OGH 11.8.2005, 4 Ob 155/05f.
572 OGH 22.3.1994, 4 Ob 26/94; OGH 11.8.2005, 4 Ob 155/05f; OGH 22.10.2013, 4 Ob 147/13s.

lässigkeitstatbestand nach § 12 Abs 3 Z 2 DSG zielt somit mE primär auf Videoüberwachungen in öffentlichen Verkehrsmitteln[573] und -stationen sowie in Einkaufszentren, Stadien, Theatern und dergleichen ab.

Als letztes Tatbestandsmerkmal des § 12 Abs 3 Z 2 DSG muss die Bildaufnahme *„aufgrund bereits erfolgter Rechtsverletzungen oder eines in der Natur des Ortes liegenden besonderen Gefährdungspotenzials erforderlich"* sein. Diese Bestimmung ähnelt dem bisherigen Zulässigkeitsgrund nach § 50a Abs 4 Z 1 DSG 2000, wonach ein Betroffener durch eine Videoüberwachung dann nicht in seinen schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen verletzt war, sofern *„bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, das überwachte Objekt oder die überwachte Person könnte das Ziel oder der Ort eines gefährlichen Angriffs werden"*. Da der *„gefährliche Angriff"* noch nicht erfolgt sein musste, ermöglichte dieser Zulässigkeitsgrund, wie auch der nunmehrige gemäß § 12 Abs 3 Z 2 DSG, explizit die präventive Videoüberwachung.[574] Die gegenständliche Bestimmung des DSG dient demselben Zweck, stellt jedoch nicht auf einen „gefährlichen Angriff", sondern bloß auf *„Rechtsverletzungen"* sowie ein *„besondere[s] Gefährdungspotenzial"* ab. Es kann daher auf die Ausführungen zu § 50a Abs 4 Z 1 DSG 2000 in Punkt 3.1.4. verwiesen werden. Dazu ist aber festzuhalten, dass die Zulässigkeit schon aufgrund von (drohenden oder bereits erfolgten) Rechtsverletzungen gegeben sein kann, die keinen „gefährlichen Angriff", sondern einen geringeren Rechtseingriff darstellen, sofern diese mit negativen Auswirkungen für den Rechteinhaber verbunden sind. In jedem Fall muss die Videoüberwachung für die Zwecke des § 12 Abs 3 Z 2 DSG *„erforderlich"* sein, dh, es muss sich dabei um das gelindeste Mittel handeln, um künftige Rechtsverletzungen zu verhindern oder zu deren Aufklärung beizutragen.

3.3.2.3. Echtzeitüberwachungen

Während nach der früheren Rechtslage Videoüberwachungen in Form einer bloßen Echtzeitwiedergabe ohne Speicherung zum Schutz von Leib, Leben oder Eigentum gemäß § 50a Abs 4 Z 3 DSG 2000 jedenfalls zulässig waren,[575] wird in § 12 DSG keine solche Unterscheidung mehr getroffen. Vielmehr erfüllen auch Videoüberwachungen mit bloßer Echtzeitwiedergabe die Definition der Bildaufnahme gemäß § 12 Abs 1 DSG und sind daher nur aufgrund der Tatbestände des § 12 Abs 2 DSG zulässig. Werden die Aufzeichnungen nicht gespeichert, ist dies jedoch mE bei einer Interessenabwägung nach § 12 Abs 2 Z 4 DSG gravierend zugunsten des Verantwortlichen zu berücksichtigen.

573 ErläutAB 1761 BlgNR 25. GP 9.
574 Siehe Punkt 3.1.4.
575 Siehe Punkt 3.1.6.