

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

08.09.2009

**Geschäftszahl**

2008/17/0152

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschofsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde der G A, vertreten durch Dr. Hermann Geissler, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Neutorgasse 12, gegen den Bescheid der Datenschutzkommission vom 11. Juli 2008, Zl. K121.359/0016-DSK/2008, betreffend Verletzung im Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten (mitbeteiligte Partei: Dr. W S in A), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird im Spruchpunkt 1. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem Bescheid vom 11. Juli 2008 gab die belangte Behörde der Beschwerde des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Mitbeteiligten statt und stellte fest, dass die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beschwerdeführende Gemeinde den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Mitbeteiligten durch das digitale Fotografieren des ihm gehörenden Fahrzeugs am 15. November 2007 zu einer näher angeführten Zeit, die folgende Bild- und Messdatenspeicherung sowie die automationsunterstützte Übermittlung dieser Daten an die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung in seinem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten verletzt habe.

Die belangte Behörde nahm dabei als erwiesen an, dass am 15. November 2007 zu einer näher angeführten Zeit der PKW mit dem näher angeführten Kennzeichen im Gemeindegebiet der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beschwerdeführenden Gemeinde in Richtung Osten fahrend von der in der dort aufgestellten stationären Radarkabine ("Radarbox") installierten Geschwindigkeitsüberwachungsanlage mit 56 km/h (unter Berücksichtigung der sogenannten Messtoleranz 51 km/h für Zwecke eines Verwaltungsstrafverfahrens) gemessen und automatisch fotografiert wurde. Die am Messort örtlich zulässige und durch Straßenverkehrszeichen kundgemachte Geschwindigkeit betrage 30 km/h. Der vor der belangten Behörde Beschwerdeführende, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Mitbeteiligte, ist Zulassungsbesitzer des dem Kennzeichen nach bestimmten Kraftfahrzeuges.

Am Messort war ein elektronisches Erfassungs-, Übertragungs- und Verarbeitungssystem eines näher genannten Typs des Herstellers Siemens im Einsatz. Dieses Gerät wird auf Vertragsbasis von der Siemens AG Österreich im Auftrag der beschwerdeführenden Gemeinde für Zwecke der Verkehrsüberwachung im Gemeindegebiet betrieben. Als Annex zu diesem "Benützungsabkommen über ein 'digitales stationäres Radargerät'" verpflichtete sich die Siemens AG Österreich zur Wahrung des Datengeheimnisses, insbesondere, "dass Daten, die uns auf Grund der beauftragten Betreuung des Radargerätes anvertraut wurden oder zugänglich gemacht worden sind, nur bestimmungsgemäß an die BH Graz-Umgebung - Bereich Strafwesen übermittelt werden dürfen". Die Siemens AG Österreich ist im Besitz eines Eichscheines für das gegenständliche Gerät, der messtechnisch geeignete Standort der verwendeten Radarbox wurde auf Ersuchen der mitbeteiligten Gemeinde am 3. Mai 2007 festgelegt.

Das erwähnte Gerät ermittelte mehrere, näher angeführte Dateien, darunter das Messfoto in Form eines "Nachschusses" (Heckansicht des Fahrzeuges) auf das vorbeifahrende Kraftfahrzeug mit in der Kopfzeile eingeblendeten Messdaten sowie einer zweiten, auf die Kennzeichentafel fokussierten Aufnahme. Diese Daten wurden gespeichert und mit Hilfe der Siemens AG Österreich automationsunterstützt der BH Graz-Umgebung

übermittelt, von dieser neuerlich gespeichert und am 20. November 2007 erstmals ausgedruckt. Danach wurden sie für Zwecke eines gegen den verantwortlichen Fahrzeuglenker (hier unstrittig der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Mitbeteiligte) einzuleitenden Verwaltungsstrafverfahrens verarbeitet.

In rechtlicher Hinsicht ging die belangte Behörde davon aus, dass die beschwerdegegenständliche Radaraufzeichnung von Kraftfahrzeugkennzeichen eine Ermittlung von Daten über Personen sei, deren Identifikation - und Bestrafung - Zweck der Datenermittlung und -verarbeitung sei. Es handle sich bei der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beschwerdeführenden Gemeinde zuzurechnenden Tätigkeit um die Ermittlung von Daten über "bestimmbare Personen" und bei der BH Graz-Umgebung um die Verarbeitung von Daten über "bestimmte Personen". Die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beschwerdeführende Gemeinde sei gemäß § 4 Z. 4 Datenschutzgesetz 2000 (in der Folge: DSG 2000) als Auftraggeberin der Datenermittlung mittels "Radar-Falle" anzusehen. Als Gemeinde gehöre sie als Gebietskörperschaft mit dem Recht auf Selbstverwaltung gemäß § 5 Abs. 2 Z. 1 DSG 2000 zu den Auftraggebern des öffentlichen Bereichs. Die Aufgabe, die sie dabei durch die durchgeführte automatische Geschwindigkeitsüberwachung übernommen habe, sei eine solche der Verkehrspolizei gemäß § 94b Abs. 1 lit. a StVO, im Speziellen die "Überwachung der Einhaltung straßenpolizeilicher Vorschriften", wozu die gemäß den Bestimmungen der StVO erlassenen örtlichen besonderen Geschwindigkeitsbeschränkungen zu zählen seien. Dies sei jedoch grundsätzlich der Bezirksverwaltungsbehörde zugewiesen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ergebe sich weder aus § 94c noch aus § 94d StVO. Auch bestehe eine Verordnung der steiermärkischen Landesregierung gemäß § 94c StVO, durch die straßenpolizeiliche Aufgaben der Bezirksverwaltungsbehörde auf die Gemeinde übertragen werden könnten, nicht.

Daraus folge gemäß § 7 Abs. 1 DSG 2000, dass schon die Datenverarbeitung für den Zweck der Überwachung der Einhaltung straßenpolizeilicher Vorschriften, einschließlich der automatischen Geschwindigkeitsüberwachung, mangels einer gesetzlichen Zuständigkeit oder rechtlichen Befugnis der Gemeinde nicht erfolgen hätte dürfen. Die entsprechende Zuständigkeit und Befugnis liege eindeutig bei der Bezirkshauptmannschaft.

Die Datenschutzkommission verkenne nicht, dass an einer Überwachung der Einhaltung von Geschwindigkeitsbestimmungen gerade in den Gemeinden, die von ihren Bürgern wohl in erster Linie zur Abhilfe gegen verkehrsbedingte Belästigungen aufgerufen würden, ein besonderes Interesse bestehe. Doch müsse bedacht werden, dass eine Verkehrsüberwachung die Ausübung von Hoheitsgewalt darstelle und als solche im Sinne des Art. 18 B-VG einer gesetzlichen Grundlage bedürfe. Gerade der Schutz der Grund- und Freiheitsrechte verbiete ausnahmslos ein Abgehen von dieser verfassungsrechtlichen Voraussetzung. Es obliege daher dem Gesetzgeber, entsprechende Zuständigkeiten für Gemeinden im Verkehrsüberwachungsbereich zu schaffen, wenn er von deren sachlicher Rechtfertigung überzeugt sei.

Aus § 7 Abs. 2 Z. 1 DSG 2000 folge der zwingende Schluss, dass auch die Übermittlung der Daten an die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung unrechtmäßig erfolgt sei, da diese nicht rechtmäßig verarbeitet worden seien; durch die solcher Art unrechtmäßige Datenverwendung habe die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beschwerdeführende Gemeinde den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Mitbeteiligten in seinem Recht auf Geheimhaltung personenbezogener Daten verletzt.

Die beschwerdeführende Gemeinde bekämpft diesen Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof (nur) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen, hilfsweise sie abzuweisen. Auch der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Mitbeteiligte hat sich hier geäußert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des DSG 2000, BGBl. I

Nr. 165/1999, lauten:

"Artikel 1

(Verfassungsbestimmung)

Grundrecht auf Datenschutz

§ 1. (1) Jedermann hat, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Das Bestehen eines solchen Interesses ist ausgeschlossen, wenn Daten infolge ihrer allgemeinen Verfügbarkeit oder wegen ihrer mangelnden Rückführbarkeit auf den Betroffenen einem Geheimhaltungsanspruch nicht zugänglich sind.

(2) Soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt, sind Beschränkungen des Anspruchs auf Geheimhaltung nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen zulässig, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen, die aus den in Art. 8 Abs. 2 der Europäischen Konvention zum

Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, genannten Gründen notwendig sind. ...

...

(5) Gegen Rechtsträger, die in Formen des Privatrechts eingerichtet sind, ist, soweit sie nicht in Vollziehung der Gesetze tätig werden, das Grundrecht auf Datenschutz mit Ausnahme des Rechtes auf Auskunft auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen. In allen übrigen Fällen ist die Datenschutzkommission zur Entscheidung zuständig, es sei denn, dass Akte der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit betroffen sind.

...

## 1. Abschnitt

### Allgemeines

#### Definitionen

§ 4. Im Sinne der folgenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bedeuten die Begriffe:

...

4. 'Auftraggeber': natürliche oder juristische Personen, Personengemeinschaften oder Organe einer Gebietskörperschaft beziehungsweise die Geschäftsapparate solcher Organe, wenn sie allein oder gemeinsam mit anderen die Entscheidung getroffen haben, Daten für einen bestimmten Zweck zu verarbeiten (Z 9), und zwar unabhängig davon, ob sie die Verarbeitung selbst durchführen oder hiezu einen anderen heranziehen. Als Auftraggeber gelten die genannten Personen, Personengemeinschaften und Einrichtungen auch dann, wenn sie einem anderen Daten zur Herstellung eines von ihnen aufgetragenen Werkes überlassen und der Auftragnehmer die Entscheidung trifft, diese Daten zu verarbeiten. Wurde jedoch dem Auftragnehmer anlässlich der Auftragserteilung die Verarbeitung der überlassenen Daten ausdrücklich untersagt oder hat der Auftragnehmer die Entscheidung über die Art und Weise der Verwendung, insbesondere die Vornahme einer Verarbeitung der überlassenen Daten, auf Grund von Rechtsvorschriften, Ständesregeln oder Verhaltensregeln gemäß § 6 Abs. 4 eigenverantwortlich zu treffen, so gilt der mit der Herstellung des Werkes Betraute als datenschutzrechtlicher Auftraggeber;

...

#### Öffentlicher und privater Bereich

§ 5. (1) Datenanwendungen sind dem öffentlichen Bereich im Sinne dieses Bundesgesetzes zuzurechnen, wenn sie für Zwecke eines Auftraggebers des öffentlichen Bereichs (Abs. 2) durchgeführt werden.

(2) Auftraggeber des öffentlichen Bereichs sind alle Auftraggeber,

1. die in Formen des öffentlichen Rechts eingerichtet sind, insbesondere auch als Organ einer Gebietskörperschaft, ...

...

#### Genehmigungspflichtige Übermittlung und Überlassung von Daten ins Ausland

§ 13. ...

...

(3) Im Genehmigungsverfahren haben Auftraggeber des öffentlichen Bereichs auch hinsichtlich der Datenanwendungen, die sie in Vollziehung der Gesetze durchführen, Parteistellung. Zulässigkeit der Verwendung von Daten

§ 7. (1) Daten dürfen nur verarbeitet werden, soweit Zweck und Inhalt der Datenanwendung von den gesetzlichen Zuständigkeiten oder rechtlichen Befugnissen des jeweiligen Auftraggebers gedeckt sind und die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen nicht verletzen.

(2) Daten dürfen nur übermittelt werden, wenn

1. sie aus einer gemäß Abs. 1 zulässigen Datenanwendung stammen und
2. der Empfänger dem Übermittelnden seine ausreichende gesetzliche Zuständigkeit oder rechtliche Befugnis - soweit diese nicht außer Zweifel steht - im Hinblick auf den Übermittlungszweck glaubhaft gemacht hat und
3. durch Zweck und Inhalt der Übermittlung die schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen nicht verletzt werden.

(3) Die Zulässigkeit einer Datenverwendung setzt voraus, daß die dadurch verursachten Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz nur im erforderlichen Ausmaß und mit den gelindesten zur Verfügung stehenden Mitteln erfolgen und daß die Grundsätze des § 6 eingehalten werden.

#### Prüfungs- und Verbesserungsverfahren

§ 20. ...

...

(6) Im Registrierungsverfahren haben Auftraggeber des öffentlichen Bereichs auch hinsichtlich der Datenanwendungen, die sie in Vollziehung der Gesetze durchführen, Parteistellung.

...

Rechtsschutz

Beschwerde an die Datenschutzkommission

§ 31. (1) ...

(2) Zur Entscheidung über behauptete Verletzungen der Rechte eines Betroffenen auf Geheimhaltung, auf Richtigstellung oder auf Löschung nach diesem Bundesgesetz ist die Datenschutzkommission dann zuständig, wenn der betroffene seine Beschwerde gegen einen Auftraggeber des öffentlichen Bereichs richtet, der nicht als Organ der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit tätig ist.

...

Wirkung von Bescheiden der Datenschutzkommission und des geschäftsführenden Mitglieds

§ 40. (1) ...

(2) Gegen Bescheide der Datenschutzkommission ist kein Rechtsmittel zulässig. Sie unterliegen nicht der Aufhebung oder Abänderung im Verwaltungsweg. Die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes durch die Parteien des Verfahrens ist ... zulässig. Dies gilt auch für die in Vollziehung der Gesetze tätigen Auftraggeber des öffentlichen Bereichs in jenen Fällen, in welchen ihnen gemäß § 13 Abs. 3 oder § 20 Abs. 6 Parteistellung zukommt oder durch Gesetz ausdrücklich ein Beschwerderecht an den Verwaltungsgerichtshof eingeräumt wurde.

..."

In ihrer Beschwerde bringt die vor dem Verwaltungsgerichtshof beschwerdeführende Gemeinde unter anderem vor, dass sie bei der Beauftragung der Radarmessung nicht hoheitlich (in Ausübung der Verkehrspolizei) tätig gewesen sei. Die Dokumentation des Geschehens auf öffentlichen Straßen, wie dies durch derartige Anlagen geschehe, umfasse keinesfalls Aktivitäten, wie sie der Polizeibegriff voraussetze.

Die belangte Behörde vertrat in ihrer Gegenschrift unter Hinweis auf den hg. Beschluss vom 28. November 2006, Zl. 2006/06/0068, die Ansicht, die Beschwerde sei unzulässig. Die beschwerdeführende Partei könne sich nicht darauf berufen, bei der gegenständlichen systematischen Verkehrspolizei (durch Überwachung) als Trägerin von Privatreechten (im Rahmen der nicht hoheitlichen Privatwirtschaftsverwaltung) gehandelt zu haben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem hier angesprochenen Beschluss vom 28. November 2006, Zl. 2006/06/0068, eine Beschwerde der Bundesministerin für Inneres gegen den Bescheid der Datenschutzkommission betreffend die Gesetzmäßigkeit der Weitergabe von Daten zurückgewiesen. Aus § 40 Abs. 2 DSG 2000, der von den "Parteien des Verfahrens" vor der Datenschutzkommission spreche, sei zwar die Stellung der öffentlichen Auftraggeber als Formalpartei im Verfahren vor der Datenschutzkommission abzuleiten (die diesbezüglichen gegenläufigen Erläuterungen hätten im Gesetzeswortlaut keine Deckung und könnten daher bei der Auslegung keine Berücksichtigung finden, weil eine historische Auslegung ihre Grenze jedenfalls im Wortlaut des Gesetzes habe). Auf Grund des ausdrücklich im § 40 Abs. 2 DSG 2000 vorgesehenen Ausschlusses der Beschwerdeberechtigung im Verfahren vor der Datenschutzkommission (außer in den Verfahren gemäß §§ 13 und 20 DSG 2000) könne die Bundesministerin aber keine eigenen subjektivöffentlichen Rechte in einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG geltend machen.

Der Verwaltungsgerichtshof geht auch im vorliegenden Beschwerdefall in Übereinstimmung mit dem eben zitierten Beschluss davon aus, dass den in Vollziehung der Gesetze tätigen Auftraggebern des öffentlichen Bereichs im dargestellten Umfang kein Beschwerderecht im Sinne des Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG zukommt.

Der belangten Behörde ist auch beizupflichten, dass der im vorliegenden Verfahren angefochtene Bescheid unstrittig weder in einem "Genehmigungsverfahren" nach § 13 Abs. 3 DSG 2000 noch in einem "Registrierungsverfahren" nach § 20 Abs. 6 leg. cit. erging. Gleichfalls unstrittig ist, dass die vor dem Verwaltungsgerichtshof beschwerdeführende Gemeinde kein Rechtsträger ist, der in Form des Privatrechtes eingerichtet ist. Die belangte Behörde übersieht jedoch, dass die beschwerdeführende Partei vorbringt, sie habe gerade nicht in Vollziehung der Gesetze als Auftraggeber des öffentlichen Bereichs gehandelt. Sollte diese Behauptung zutreffen, wäre die Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ausgeschlossen. Die beschwerdeführende Partei muss daher diese Frage an den Verwaltungsgerichtshof herantragen können, ohne dass die Beschwerde dadurch bereits unzulässig wäre, dass die Datenschutzkommission eine gegenteilige Ansicht vertritt. Es ist daher zu prüfen, ob die Ansicht der belangten Behörde, die beschwerdeführende Gemeinde habe als Auftraggeber des öffentlichen Bereichs in Vollziehung der Gesetze gehandelt, zutrifft oder nicht; Feststellungen hierzu wurden aber nicht getroffen.

Die belangte Behörde hatte zu diesem Zusammenhang - zusammengefasst - die Ansicht vertreten, weil die Überwachung des Straßenverkehrs Straßenpolizei und somit eine hoheitliche Aufgabe sei, die nur von einer Behörde erfüllt werden könne, habe die beschwerdeführende Gemeinde als solche gehandelt; da sie dafür aber nicht zuständig gewesen sei, sei dieses Handeln - jedenfalls aus der Perspektive des Datenschutzes - rechtswidrig

gewesen. Dem gegenüber behauptete die beschwerdeführende Gemeinde, sie habe als Privatrechtssubjekt gehandelt. Auf dieses Vorbringen ist die belangte Behörde aber nur insoweit eingegangen, als sie - wie erwähnt - die Verkehrsüberwachung als hoheitliche Aufgabe beurteilte, die (rechtmäßig) nur von einer Behörde erfüllt werden könnte. Damit hat sie aber nicht berücksichtigt, dass (allenfalls) auch rechtswidriges Handeln von Privatrechtssubjekten diese nicht zu Behörden macht, wenn nur Behörden rechtmäßig handeln könnten. Ob die hier behauptete Wahl des Handels in der Form des Privatrechts durch die beschwerdeführende Gemeinde datenschutzrechtlich gegebenenfalls missbräuchlich war, ist im Hinblick auf Art. 116 Abs. 2 B-VG erst zu prüfen, wenn die Rechtsfolgen dieser Wahl geklärt sind.

Ist demnach ein (gegebenenfalls auch rechtswidriges) Handeln der beschwerdeführenden Partei als Privatrechtssubjekt möglich, erweist sich die Beschwerde als zulässig. Ihr kommt aber auch Berechtigung zu:

Nach § 1 Abs. 1 erster Satz DSGVO 2000 hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. § 1 Abs. 2 erster Satz leg. cit. umschreibt dieses schutzwürdige Interesse näher dahin, dass - abgesehen von den hier nicht gegebenen Fällen der Verwendung von personenbezogenen Daten im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung - ein überwiegendes berechtigtes Interesse eines anderen vorliegen muss, damit in den Anspruch auf Geheimhaltung eingegriffen werden kann. Dieser Eingriff ist für staatliche Behörden nur auf Grund der in der genannten Bestimmung näher umschriebenen Gesetze zulässig. Dementsprechend ist die belangte Behörde zutreffend auch davon ausgegangen, dass nach § 7 Abs. 1 DSGVO 2000 die Prüfung, ob ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse vorliegt, dann nicht vorzunehmen ist, wenn eine Behörde auf entsprechender gesetzlicher Grundlage einschreitet; in diesem Fall hat der Gesetzgeber bereits die Interessenabwägung vorgenommen (vgl. etwa auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 15. Juni 2007, G 147/06 und andere = Slg. Nr. 18146).

Für Auftraggeber, die nicht dem öffentlichen Bereich angehören, verlangt das Gesetz eine entsprechende "Befugnis" (diese ist im DSGVO 2000 weiter nicht umschrieben) und - wovon auch die belangte Behörde grundsätzlich ausgeht - die Beurteilung, ob schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen verletzt werden oder nicht. Die belangte Behörde hat jedoch - ausgehend von einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht - die Möglichkeit eines Handelns der beschwerdeführenden Gemeinde in anderer als hoheitlicher Form ausgeschlossen und somit weder die "Befugnis" noch das Vorliegen schutzwürdiger Interessen im dargestellten Sinne geprüft. Sie hat dadurch den angefochtenen Bescheid mit einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes behaftet, sodass er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Gegen dieses Ergebnis kann auch nicht eingewendet werden, dass § 5 Abs. 2 Z. 1 Datenschutzgesetz 2000 als Auftraggeber des öffentlichen Bereichs alle Auftraggeber umschreibt, die in Formen des öffentlichen Rechts eingerichtet sind, wozu die beschwerdeführende Partei als Gemeinde eindeutig zu zählen ist. Diese Bestimmung ist nämlich im Zusammenhalt mit § 31 Abs. 2 (und § 1 Abs. 5 letzter Satz) DSGVO 2000 zu sehen, der die Datenschutzkommission zur Entscheidung über behauptete Verletzungen der Rechte eines Betroffenen (unter anderem) auf Geheimhaltung beruft, wenn der Betroffene seine Beschwerde gegen einen Auftraggeber des öffentlichen Bereichs richtet, der nicht als Organ der Gesetzgebung oder der Gerichtsbarkeit tätig ist. Damit ist geklärt, dass die Datenschutzkommission für derartige Beschwerden dann zuständig ist, wenn ein Auftraggeber, der "in Formen des öffentlichen Rechts eingerichtet" ist, das Recht eines Betroffenen auf (unter anderem) Geheimhaltung verletzt haben soll, und zwar auch dann, wenn diese Verletzung im Rahmen der privatwirtschaftlichen Tätigkeit dieses Auftraggebers erfolgt sein soll (vgl. zu dieser Problematik etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Oktober 1989, G 238/88 und andere, Slg. Nr. 12194, zum Datenschutzgesetz, BGBl. Nr. 565/1978 in der Fassung der Novelle 1986, BGBl. Nr. 370). § 5 Abs. 2 Z. 1 DSGVO 2000 besagt hingegen nichts für die Frage, welchem Bereich (der Hoheits- oder der Privatwirtschaftsverwaltung) eine bestimmte Tätigkeit eines öffentlichen Auftraggebers zuzuordnen ist.

Im Übrigen sei noch darauf hingewiesen, dass die Straßenverkehrsordnung in § 94 b Abs. 1 lit. a die Verkehrspolizei zwar als die Überwachung der Einhaltung straßenpolizeilicher Vorschriften und die unmittelbare Regelung des Verkehrs durch Arm- oder Lichtzeichen definiert, jedoch nicht danach differenziert, ob technische Hilfsmittel (wie etwa Radargeräte) eingesetzt werden oder nicht. Gründe dafür, warum eine (auch planmäßige) "Verkehrsüberwachung" durch Privatpersonen auf Grund dieser Bestimmung unzulässig sein sollte, sind dem Gesetz jedenfalls ausdrücklich nicht zu entnehmen (vgl. *Julcher*, Radarmessungen durch beauftragte Private - sind Anonymverfügungen zulässig? ÖGZ 11/2006, 27 (28); anderer Ansicht etwa *Pürstl*, Radarüberwachung durch Gemeinden, ZVR 2007, 112; demgegenüber spricht auch *Öhlinger*, Überlegungen zu den rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer Verkehrsüberwachung durch Private, ZVR 1992, 144 nur im Zusammenhang mit der verbindlichen Regelung des Straßenverkehrs und dem Einsatz von Zwang zu ihrer Durchsetzung von der Verkehrsüberwachung als einer "unverzichtbaren staatlichen Aufgabe" als Ausfluss des "Gewaltmonopols" des Staates und sieht damit - wie *Pürstl* zutreffend anmerkt - die Verkehrsüberwachung - nur - als im "Vorhof" des Kernbereichs staatlich-hoheitlichen Handelns angesiedelt). Eine Rechtswidrigkeit planmäßiger Verkehrsüberwachung durch Privatpersonen auf Grund datenschutzrechtlicher Normen wäre dadurch allerdings nicht gehindert.

Der Kostenspruch beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 8. September 2009