

ZH_OBERGERICHT SU140039 vom 16. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SU140039

FR: ZH_OBERGERICHT SU140039 du 16 février 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SU140039 del 16 febbraio 2015

Erwägungen

E. 12

März 2014 wurde der Beschuldigte der Widerhandlung gegen das Datenschutzgesetz im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 DSG sowie des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179 septies StGB für nicht schuldig befunden und freigesprochen (Urk. 32). Dagegen meldete der Privatkläger mit Eingabe vom 24. März 2014 (Poststempel) Berufung an (Urk. 28). Nach Erhalt des begründeten Urteils ging fristgerecht auch die Berufungserklärung ein (Urk. 33/1). Dem Beschuldigten sowie dem Stadtrichteramt Zürich wurde die Berufungserklärung mittels Präsidialverfügung vom 11. Juni 2014 zugestellt (Urk. 34). Das Stadtrichteramt verzichtete auf eine Anschlussberufung - 4 - (Urk. 37) und der Beschuldigte beantragte, auf die Berufung sei nicht einzutreten (Urk. 38). Mit Beschluss vom 29. Juli 2014 wurde auf die Berufung eingetreten und die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens angeordnet sowie dem Privatkläger Frist zur Einreichung einer Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 40). In- nert Frist ging keine Berufungsbegründung ein, weshalb mit Präsidialverfügung vom 28. August 2014 festgehalten wurde, dass die Berufungserklärung des Privatklägers androhungsgemäss als Berufungsbegründung gelte. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort gesetzt und der Vorinstanz Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung eingeräumt (Urk. 42). Die Vorinstanz liess sich nicht vernehmen, und der Beschuldigte reichte nach erstreckter Frist mit Schreiben vom 29. Oktober 2014 seine Berufungsantwort ein (Urk. 46). Damit erweist sich das Berufungsverfahren als spruchreif. II. Prozessuales Bildeten ausschliesslich Übertretungen Gegenstand des erstinstanzlichen Hauptverfahrens, so kann mit der Berufung nur geltend gemacht werden, das Urteil sei rechtsfehlerhaft oder die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO). Mit der Berufung bei Übertretungen können Fehler bei der Anwendung des anwendbaren materiellen oder formellen Rechts geltend gemacht werden, insbesondere des StGB und der StPO. Gerügt werden können sodann Überschreitungen und Missbrauch des Ermessens sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, nicht aber bloss Unangemessenheit (SCHMID, Handbuch StPO, 2. Auflage 2013, N 1538). Soweit die Beweiswürdigung bzw. die Feststellung des (rechtmässig erhobenen) Sachverhalts gerügt wird, beschränkt sich die Überprüfung auf offensichtliche Unrichtigkeit, also auf Willkür (HUG in: Donatsch, Hansjakob, Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Auflage 2014, Art. 398 N 23). Gerügt werden können damit nur klare Fehler bei der Sachverhaltsermittlung, wobei zunächst an Versehen und Irrtümer, ferner an Diskrepanzen zwischen der sich

- 5 - aus den Akten sowie der Hauptverhandlung ergebenden Beweislage und den Feststellungen im Urteil zu denken ist. In Betracht fallen sodann Fälle, in denen die gerügte Sachverhaltsfeststellung auf einer Verletzung von Bundesrecht, vorab der StPO selbst beruht. Zu denken ist weiter an Fälle, in denen die an sich zur Verfügung stehenden Beweismittel offensichtlich ungenügend ausgeschöpft wurden, also der Sachverhalt unvollständig festgestellt und damit der Grundsatz der Wahrheitsforschung vom Amtes wegen missachtet wurde (SCHMID, Praxiskommentar StPO, 2. Auflage 2013, N 1538).

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Im Strafbefehl des Stadtrichteramts vom 26. November 2013 wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, eine Widerhandlung gegen das Datenschutzgesetz begangen zu haben, indem er als Präsident des Vereins C._____ dem Privatkläger auf dessen Anfragen vom 1. Mai 2011 sowie 2. Mai 2011 per E-Mail als auch per Einschreiben am 4. Mai 2011 und erneuter E-Mail-Anfrage vom 13. Mai 2011 über die Herkunft seiner Daten (insbesondere E-Mail-Adresse) keine genaue Auskunft erteilte, sondern nur, dass es sich um in öffentlich zugänglichen Verzeichnissen bereitgestellte Daten handle. Ferner habe der Beschuldigte eine Fernmeldeanlage missbraucht, indem er als Präsident des Vereins C._____ zuliesse, dass dem Privatkläger weiterhin unerwünschte und nicht bestellte E-Mails mit politischem Inhalt zugestellt wurden (Urk. 14).

2. Der Privatkläger beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Bestrafung des Beschuldigten gemäss dem Strafbefehl des Stadtrichteramts vom 26. November 2013 wegen Verstosses gegen das DSG. Er führt aus, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass mit E-Mail vom 3. Juli 2012 der untersuchenden Behörde ergänzend gemeldet wurde, dass der Verein C._____ eine "Schwarze Liste" führe, in der jene Personen aufgeführt werden, welche keine E-Mails von diesem Verein mehr erhalten möchten. Der Beschuldigte habe dies anlässlich der Einvernahme vom 15. Mai 2012 verschwiegen. Er habe gewusst, dass nicht nur Adressen aus kostenpflichtigen Verzeichnissen verwendet werden, sondern dass ergänzend dazu auch noch diese "Schwarze Liste" geführt werde.

- 6 - Der Beschuldigte habe in der Folge nie bestritten, dass eine solche Liste geführt werde, die Vorinstanz gehe aber fälschlicherweise davon aus, dass eine solche Liste nicht bestehe oder für das Mailing nicht notwendig sei. Die Vorinstanz glaube, weil sie die technischen Abläufe nicht im Detail für die Urteilsfindung analysiert habe, der Beschuldigte habe einmal eine Adressdatenbank bei TwixTel gekauft und streiche auf dieser Adressdatenbank diejenigen E-Mail-Adressen, welche keine E-Mail wünschen würden (Urk. 33/1 S. 2). Der Beschuldigte habe wesentlich verschleiert, dass der Verein nicht einfach aus öffentlichen Verzeichnissen Daten beschaffe, sondern diese in Kombination mit einer ergänzenden "Schwarzen Liste Datenbank" zu einer neuen Datenbasis ver- und bearbeite. Durch die Ergänzung der eingekauften TwixTel-Adressen mit der eigenen "Schwarzen Liste", handle es sich nicht mehr um einfach zu beschaffende Daten aus öffentlichen Verzeichnissen, sondern um ein etwas komplexeres System. In diesem System würden zwei Datenbanken zu einer neuen verschmolzen, und diese neue Datenbank sei die Grundlage für den Versand. Der Beschuldigte habe letztendlich diese wirklich für den Versand verwendete Datenbank verschwiegen. Die Vorinstanz habe diese Zusammenhänge, die bei entsprechender Analyse der Akten aus den vorliegenden Unterlagen sehr klar hervorgehen würden, nicht berücksichtigt (Urk. 33/1 S. 3 f.). Mit der Antwort des Beschuldigten, er habe die Daten aus dem Register gelöscht, habe er vorsätzlich eine unrichtige Auskunft erteilt, da der Verein keine Daten aus der TwixTel-CD lösche, sondern vielmehr eine neue Datenbank, die "Schwarze Liste", generiere. Der Beschuldigte

habe ganz klar nicht nur mit öffentlich zugänglichen Daten gearbeitet, sondern die TwixTel-CD mittels einer eigenen Datenbank individuell auf die Bedürfnisse seines Versands hin zugeschnitten. Diesen Umstand würdige die Vorinstanz mit keinem Wort. Der Beschuldigte habe nicht, wie von der Vorinstanz vermutet, eine teilweise Auskunftsverweigerung vorgenommen, sondern wesentliche Teile verschwiegen (Urk. 33/1 S. 4). Der Privatkläger rügt sodann, dass dem Entscheid der Vorinstanz eine willkürliche Würdigung von einzelnen Beweisen zu Grunde liege. Zudem würden durch die Nichtbeachtung von wesentlichen Teilen der vorliegenden Unterlagen

- 7 - elementare Verfahrensrechte verletzt. Das Vorgehen der Vorinstanz sei ein Verstoß sowohl gegen die StPO wie auch gegen die BV. Daraus resultiere mit Bezug auf die Verletzung des DSGVO ein falscher Entscheid (Urk. 33/1 S. 4). 3. Der Beschuldigte ersucht in seiner Berufungsantwort um Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Er führt aus, dass er selbst keine "Robinsonliste" führe und diejenige, welche vom Provider, dem Internetdienstleister und Internetdienstleister des Vereins C. _____ geführt werde, in der Einvernahme vom 15. Mai 2012 mehrfach erwähnt worden sei. Sowohl der Strafbefehl des Stadtrichteramts vom 26. November 2013 als auch das vorinstanzliche Urteil seien in Kenntnis der vom Internetdienstleister des Beschuldigten geführten "Robinsonliste" ergangen (Urk. 46 S. 3). Gemäss dem aus dem Anklagegrundsatz abgeleiteten Immutabilitätsprinzip fixiere die Anklage das Prozess- und Urteilsthema für alle urteilenden Instanzen. Die vom Privatkläger zwischenzeitlich in das Verfahren eingebrachten unbewiesenen Behauptungen, welche allesamt eine Ausdehnung des Prozess-themas bezweckten, könnten somit nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sein und fielen damit ausser Betracht. Der Privatkläger mache in seinem Rechtsbegehren einen "Verstoß(es) gegen das DSGVO" geltend, welchen er mit der vom Provider, dem Internetdienstleister und Internetdienstleister des Beschuldigten geführten "Robinsonliste" begründe. Wie dargelegt, könne diese "Robinsonliste" nicht Prozess-thema des Gerichtsverfahrens sein. Selbst wenn die "Robinsonliste" Prozess-thema des Gerichtsverfahrens wäre, könne darin keine Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen erblickt werden. Die "Robinsonliste" enthalte keine anderen und auch keine weiterführenden Daten als die Twix-Tel-Datei selbst; also Name, Vorname und E-Mail-Adresse. Die Angaben im Schreiben des Beschuldigten an den Privatkläger vom 12. Mai 2011 würden sowohl auf die "Robinsonliste" als auch auf die TwixTel-Datei zutreffen (Urk. 46 S. 3 ff.). 4. Bezüglich der vom Privatkläger geltend gemachten Verletzung der Begründungspflicht der Vorinstanz und somit des rechtlichen Gehörs ist festzuhalten, dass sich das Gericht nicht ausdrücklich mit jeder (zulässigen) tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr

- 8 - kann es sich auf die für die Entscheidungsfindung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 138 I 232 E. 5.1 und BGE 133 I 270 E. 3.1, jeweils mit Hinweisen; Urteil 6B_678/2009 vom 3. November 2009 E. 5.2). 5. Die Vorinstanz hielt fest, dass der im Strafbefehl vom 26. November 2013 eingeklagte Sachverhalt vom Beschuldigten anerkannt und auch durch die Akten gut dokumentiert sei, weshalb dieser als gegeben zu erachten sei (Urk. 32 S. 4). Einwendungen gegen den im Strafbefehl eingeklagten Sachverhalt macht der Privatkläger nicht geltend, weshalb die Erstellung des Sachverhalts nicht überprüft werden muss. Hingegen moniert der Privatkläger die rechtliche Würdigung der Vorinstanz. Die Vorinstanz führte diesbezüglich aus, dass in zivilrechtlicher Hinsicht die Auskunft des Beschuldigten wohl ungenügend gewesen sei, in strafrechtlicher Hinsicht jedoch keine

Strafbarkeit vorliege. Sie erachtete die Auskunft des Beschuldigten nicht als ungenügende oder falsche Auskunft, sondern als Auskunftsverweigerung, welche gemäss Art. 34 DSGVO nicht strafbar sei (Urk. 32 S. 8). Sodann befand die Vorinstanz, dass auch kein Missbrauch einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179 septies StGB vorliege, da der Beschuldigte die E-Mails nicht versandt habe, um die Empfänger zu ärgern, zu beunruhigen oder zu belästigen, sondern um ihre Sympathie zu gewinnen, weshalb der subjektive Tatbestand nicht erfüllt sei (Urk. 32 S. 9 f.). 6. Gemäss Art. 8 DSGVO kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. Der Inhaber der Datensammlung muss der betroffenen Person alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten mitteilen (Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a DSGVO). In strafrechtlicher Hinsicht macht sich gemäss Art. 34 DSGVO strafbar, wer die Pflichten nach Art. 8–10 und 14 DSGVO verletzt, indem er vorsätzlich eine falsche oder eine unvollständige Auskunft erteilt (Art. 34 DSGVO). Unter Strafe gestellt ist auch, wenn der Inhaber der Datensammlung fälschlicherweise behauptet, er habe keine Informationen über die um Auskunft ersuchende Person. Unvollständig ist die Auskunft, sofern der Bearbeiter den Anschein erweckt, sie sei umfassend. Die Verweige-

- 9 - rung der Auskunft fällt hingegen nicht unter den Tatbestand. Dasselbe gilt, wenn jemand behauptet, er sei aufgrund von Art. 9 und 10 DSGVO nicht zur Auskunft verpflichtet. Die Totalverweigerung der Auskunft ist auf dem Zivilweg einzuklagen (BSK DSGVO-NIGGLI/MAEDER, 3. Auflage 2014, Art. 34 N 22 ff.). Zu überprüfen ist vorliegend, ob sich der Beschuldigte durch die mit Schreiben vom 12. Mai 2011 erteilte Auskunft gemäss Art. 34 DSGVO strafbar gemacht hat. Der Privatkläger erhielt vom Beschuldigten bzw. vom Verein "C._____" mehrere E-Mails mit politischem Inhalt. Mit E-Mail vom 1. und 2. Mai 2011 sowie mit Einschreiben vom 4. Mai 2011 verlangte er deshalb vom Beschuldigten Auskunft über die Herkunft seiner Daten und beantragte die Löschung seiner Daten aus der Datenbank des Beschuldigten (Urk. 2 S. 5, 8, 9). Zu diesem Zeitpunkt war der Privatkläger noch nicht auf einer sogenannten "Schwarzen Liste" beim Beschuldigten eingetragen, ansonsten hätte er gar keine E-Mails vom Verein "C._____" erhalten. Mit Schreiben vom 12. Mai 2011 antwortete der Beschuldigte dem Privatkläger mit einem Serienbrief, dass seine Daten aus öffentlich zugänglichen Verzeichnissen stammen würden (Urk. 2 S. 10). Mit dieser Antwort nicht zufrieden, verlangte der Privatkläger per E-Mail vom 13. Mai 2011 vom Beschuldigten erneut Auskunft über die Herkunft seiner Daten (Urk. 2 S. 11). Der Privatkläger hat gemäss Art. 8 DSGVO das Recht, über seine Daten Auskunft zu verlangen; über den Bestand einer "Schwarzen Liste" musste der Beschuldigte keine Auskunft erteilen, da zum Zeitpunkt der Anfrage der Privatkläger auf einer solchen noch gar nicht aufgeführt war. Die Herkunft der Daten über den Privatkläger stammten zu diesem Zeitpunkt aus dem TwixTel. Wie dies die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (Urk. 32 S. 6), handelt es sich bei den Daten auf der TwixTel-CD um Daten aus einem öffentlich zugänglichen Verzeichnis, da jeder diese Adress-CD ohne weitere Voraussetzungen zu erfüllen entgeltlich erwerben kann. In strafrechtlicher Hinsicht war die Auskunft des Beschuldigten weder falsch noch unvollständig, vielmehr handelte es sich, wie dies die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, um eine Verweigerung der Auskunftserteilung (Urk. 32 S. 7). Die Auskunft, die Daten würden von einem öffentlich zugänglichen Verzeichnis stam-

- 10 - men, vermag die Herkunft der Daten nicht zu klären und ist so allgemein gehalten, dass sie auf eine Verweigerung der Auskunft hinausläuft; der Privatkläger hat deshalb auch nachvollziehbarerweise erneut beim Beschuldigten über die Herkunft seiner Daten Auskunft verlangt. Eine Verweigerung der Auskunft ist jedoch nicht strafbar gemäss Art. 34 DSGVO, sondern ist auf dem Zivilweg einzufordern. Sodann war die Auskunft auch nicht falsch, da es sich bei TwixTel um ein öffentlich zugängliches Verzeichnis handelt. Unvollständig war die Auskunft - unter dem Aspekt, dass der Beschuldigte nicht erwähnte, dass er eine Datenbank führe mit den Personen, die um Austragung gebeten haben - ebenfalls nicht, da der Privatkläger auf einer "Schwarzen Liste" zum Zeitpunkt seines Auskunftsbegehrens noch gar nicht vermerkt war. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass zudem nicht nachweisbar ist, dass der Beschuldigte vorsätzlich eine falsche oder unvollständige Angabe getätigt haben soll. 7. Was den Tatbestand des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179septies StGB betrifft, so kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 32 S. 8 ff.). In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte weder böswillig noch mutwillig. Der Versand der E-Mails war darauf ausgerichtet, die Sympathien der Empfänger zu gewinnen und nicht, diese zu ärgern, beunruhigen oder zu belästigen. Ein rücksichtsloses Handeln in Befolgung momentaner Launen kann dem Beschuldigten ebenfalls nicht vorgeworfen werden, da sein politisches Engagement von einer ziemlich grossen Konstanz geprägt ist. Der subjektive Tatbestand von Art. 179septies StGB ist somit nicht erfüllt, weshalb sich eine weitere Prüfung des Tatbestands erübrigt. 8. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte der Widerhandlung gegen das Datenschutzgesetz im Sinne von Art. 34 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 lit. a DSGVO sowie des Missbrauchs einer Fernmeldeanlage im Sinne von Art. 179septies StGB nicht schuldig ist, weshalb ein Freispruch zu ergehen hat.

- 11 - IV. Kosten Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 2 und 3) zu bestätigen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Privatkläger unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich, weshalb ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen sind. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.