

# **BE\_ZIVILSTRAF SK 2022 397 vom 16. März 2022**

BE Obergericht, 2022-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_SK\\_2022\\_397](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_SK_2022_397)

FR: BE\_ZIVILSTRAF SK 2022 397 du 16 mars 2022

IT: BE\_ZIVILSTRAF SK 2022 397 del 16 marzo 2022

## **Regeste**

20220902\_074524\_ANOM.docx | Strassenverkehr

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Erstinstanzliches Urteil Mit Urteil vom 16. März 2022 wurde A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschuldigter) vom Regionalgericht Oberland von der Anschuldigung der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln, angeblich begangen am 15. Oktober 2021 auf der A6 Süd Richtung Verbindungsschenkel Steffisburg, Kreisverkehrsplatz C.\_\_\_\_\_, freigesprochen, unter Ausrichtung einer Entschädigung von CHF 3'651.00 für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte und Auferlegung der Verfahrenskosten von insgesamt CHF 1'370.00 an den Kanton Bern (pag. 61 ff.).

### **E. 2**

Berufung Mit Schreiben vom 25. März 2022 meldete die Staatsanwaltschaft, Region Oberland, form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 66). Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 20. Juni 2022 (pag. 75 ff.) und wurde den Parteien gleichentags mit Verfügung zugestellt (pag. 86 f.). Die Berufungserklärung, datiert auf den 30. Juni 2022, ging form- und fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein. Die Generalstaatsanwaltschaft focht das Urteil vollumfänglich an (pag. 90 f.). Der Beschuldigte hat weder Anschlussberufung erklärt noch ein Nichteintreten auf die Berufung beantragt (pag. 102 f.).

### **E. 3**

Schriftliches Verfahren Mit Schreiben vom 7. Juli 2022 ersuchte der Beschuldigte um Durchführung eines mündlichen Verfahrens (pag. 102 f.). Mit Beschluss vom 11. Juli 2022 wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 1 Bst. c der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) das schriftliche Verfahren angeordnet und der Generalstaatsanwaltschaft eine Frist zur Einreichung der schriftlichen Berufungsbegründung angesetzt (pag. 105 ff.). Mit Eingabe vom

### **E. 4**

August 2022 folgende Anträge (pag. 111; Hervorhebungen im Original):

3 1. A.\_\_\_\_\_ sei schuldig zu erklären der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln, begangen am 15. Oktober 2021 auf der A6 Süd Richtung Verbindungsschenkel Steffisburg, Kreisverkehrsplatz C.\_\_\_\_\_, durch Nichtbelassen des Vortritts bei Einfahrt in den Kreisverkehrsplatz; 2. A.\_\_\_\_\_ sei zu verurteilen zu einer Übertretungsbusse von CHF 300.00, wobei die ersatzweise Freiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen auf 3 Tage festzusetzen sei, sowie zur Bezahlung der erst- und

oberinstanzlichen Verfahrenskosten. Der Beschuldigte stellte im Rahmen seiner Eingabe vom 7. Juli 2022 u.a. folgende Anträge (pag. 102; zum Antrag auf ein mündliches Verfahren, vgl. Ziff. 3. hiervor): 1. Die Berufung sei abzuweisen und der obig erwähnte Entscheid (Freispruch) sei zu bestätigen; 2. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschuldigten sei eine Parteientschädigung für das Untersuchungsverfahren sowie das erst- und oberinstanzliche Verfahren auszurichten;

## **E. 5**

**Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer** Die Generalstaatsanwaltschaft hat das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten. Die Kammer hat somit das gesamte Urteil zu prüfen. Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildete ausschliesslich eine Übertretung. Die Kammer verfügt daher über eine eingeschränkte Kognition und überprüft das erstinstanzliche Urteil nur auf Rechtsfehler und auf offensichtlich unrichtige bzw. auf Rechtsfehlern beruhende Feststellung des Sachverhalts. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO). II. Verwertbarkeit der Beweismittel

## **E. 6**

**Ausgangslage** Die Polizei hat den Beschuldigten anhand einer Fotografie einer am Unfall nicht beteiligten Drittperson ausfindig gemacht, welche Teil ihrer Fotodokumentation zur Anzeige bildet. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil mit der Frage auseinandergesetzt, ob diese Fotografie im Verfahren gegen den Beschuldigten verwertet werden darf und hat diese Frage verneint (S. 5 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 79): [...] Die Fotoaufnahme der unbekanntes Drittperson enthält das Autokennzeichen des Beschuldigten und erfolgte damit in Missachtung von Art. 4 Abs. 4 DSGVO und damit grundsätzlich rechtswidrig. Eine Einwilligung liegt nicht vor. Die Anklage resp. der Strafbefehl geht von einer einfachen Verkehrsregelverletzung i.S.v. Art. 90 Abs. 1 SVG aus. Dabei handelt es sich um eine Übertretung, die nach der Rechtsprechung nicht als schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu qualifizieren ist. Dieser Massstab ist auch bei der Verwertung privat erhobener Beweise anzuwenden, was dazu führt, dass die Interessenabwägung zuungunsten der Verwertung ausfällt (BGE 146 IV 226, E.4, m.w.H.). Damit kann offenbleiben, ob das besagte Foto rechtmässig durch die Strafverfolgungsbehörden hätte erlangt werden können. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das von einer unbekanntes Drittperson erstellte Foto (pag. 20) gestützt auf Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertbar ist.

4 Infolgedessen erachtete die Vorinstanz gestützt auf Art. 141 Abs. 4 StPO auch die auf der Fotografie beruhenden Sekundärbeweise als nicht verwertbar (S. 7 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 81): [...] Gestützt auf Art. 141 Abs. 4 StPO sind damit auch auf dem Foto beruhende Sekundärbeweise wie insbesondere die Aussagen des Beschuldigten nicht verwertbar. Ohne das Foto resp. das darauf ersichtliche Autokennzeichen hätte der Beschuldigte nicht ausfindig gemacht und zur Sache befragt werden können. Entsprechend sind die Aussagen des Beschuldigten nicht verwertbar. Die Unverwertbarkeit betrifft aber auch die Aussagen von D. \_\_\_\_\_, soweit sie sich auf das besagte Foto beziehen.

## **E. 7**

**Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien**

### **E. 7.1**

Generalstaatsanwaltschaft Von Seiten der Generalstaatsanwaltschaft wurde diesbezüglich kurz zusammengefasst und im Wesentlichen vorgebracht, dass es sich beim Erstellen einer Aufnahme eines Autokennzeichens um eine Datenbearbeitung im Sinne von Art. 3 Bst. a und e des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) handle und durch die heimliche Aufnahme gemäss Art. 4 DSG das Transparenzgebot verletzt worden sei, womit eine nicht strafbewehrte Persönlichkeitsverletzung vorliege (Art.

## E. 7.2

Verteidigung Von Seiten der Verteidigung wurde kurz zusammengefasst und im Wesentlichen entgegnet, dass bei privaten Aufnahmen im öffentlichen Strassenverkehr grundsätzlich von einer widerrechtlichen Datenbeschaffung ausgegangen werden müsse. Auch gemäss dem von der Generalstaatsanwaltschaft zitierten Bundesgerichtsentscheid BGE 147 IV 16 sei eine Interessenabwägung erforderlich. Festzuhalten sei ferner, dass das Foto der unbekannt gebliebenen Drittperson mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vom Fahrzeuglenker selber während der Fahrt aufgenommen worden sei und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit aus einer Straftat herrühre. Das Bundesgericht verlange sodann, dass eine rechtswidrig erlangte Aufnahme nur dann verwertbar sei, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden hätte erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für die Verwertung spreche. Eine Verwertung sei nur zur Aufklärung schwerer Straftaten denkbar. Bei der einfachen Verkehrsregelverletzung

5 handle es sich um eine Übertretung und entsprechend offensichtlich nicht um eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO. Vorliegend handle es sich um eine sehr «leichte» Übertretung, womit bei weitem kein öffentliches Interesse für eine Verwertbarkeit des Fotos spreche. Ein Interesse des Geschädigten, welcher keinen Strafantrag gestellt habe, sei nicht ansatzweise ersichtlich. Es liege also weder ein privates noch ein öffentliches Interesse vor und das besagte Foto sei nicht verwertbar. Daraus ergebe sich, dass sämtliche Folgebeweise ebenfalls nicht verwertbar seien (pag. 120 ff.). 8. Allgemeine Ausführungen Gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO dürfen Beweise, welche von den Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden sind, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO). Hat ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises ermöglicht, ist dieser gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO ebenfalls nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre. Von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel sind nach der Rechtsprechung nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und zudem eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht. Bei dieser Interessenabwägung sind dieselben Massstäbe anzulegen wie bei staatlich erhobenen Beweisen. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der beschuldigten Person daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt. Die Verwertung ist damit nur zulässig, wenn dies zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist (vgl. beispielhaft BGE 147 IV 9 E. 1.3.1; BGE 146 IV 226 E. 2; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 6B\_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.3.1). Das Erstellen von Aufnahmen im öffentlichen Raum, auf welchen Personen oder Autokennzeichen erkennbar sind, stellt ein Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a und Bst. e DSG dar (vgl. BGE 146 IV 226 E. 3.1; Urteil des BGer

6B\_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.4). Gemäss Art. 4 Abs. 4 DSG muss die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein. Die Missachtung dieses Grundsatzes stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar (Art. 12 Abs. 2 Bst. a DSG). Gemäss Art. 13 Abs. 1 DSG ist eine Verletzung der Persönlichkeit dann widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund – namentlich die Einwilligung des Verletzten, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder eine gesetzliche Grundlage – vorliegt (vgl. BGE 147 IV 16 E. 2.2; Urteil des BGer 6B\_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.3.2). Als private Interessen können – nebst den Interessen der bearbeitenden Person – auch die Interessen von Drittpersonen berücksichtigt werden (RAMPINI, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N 21 zu Art. 13 DSG mit Verweis auf BGE 129 V 323 und BGE 138 II 346; WERMELINGER, in: Handkommentar Datenschutzgesetz, 2015, N 11 zu Art. 13). Die privatrechtlichen Rechtfertigungsgründe von Art. 13 Abs. 1 DSG werden gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung

6 auch bei der Beurteilung der strafprozessualen Rechtswidrigkeit akzeptiert (REBER/DI GALLO, Verwertung von durch Privatpersonen rechtswidrig erlangten Beweismitteln, in: ZStrR 139/2021 S. 467 f. u.a. mit Verweis auf das Urteil des BGer 6B\_1282/2019 vom 13. November 2020 E. 5, nunmehr publiziert: BGE 147 IV 16 E. 5). Ist also ein Beweismittel von einer Privatperson unter Missachtung der im Datenschutzgesetz verankerten Grundsätze erhoben worden, muss in einem ersten Schritt geprüft werden, ob Rechtfertigungsgründe nach Art. 13 DSG vorliegen. Kann die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung durch einen Rechtfertigungsgrund beseitigt werden, ist das Beweismittel uneingeschränkt verwertbar. Ist das Beweismittel hingegen als rechtswidrig einzustufen, sind in einem zweiten Schritt die im Strafprozess massgebenden Voraussetzungen der Verwertbarkeit im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu prüfen (BGE 147 IV 16 E. 5; Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern SK 21 241 vom 9. September 2021 E. 5.5; vgl. auch Urteil des Obergerichts Zürich SB200395 vom 26. Oktober 2021 E. 2.4.4; MAURER, in: StGB/JStG Kommentar, 21. Aufl. 2022, N 20a zu Art. 90 SVG). 9. Erwägungen der Kammer Die Vorinstanz hat in ihrer schriftlichen Urteilsbegründung zutreffend erwogen, dass das Erstellen einer Aufnahme eines Autokennzeichens im öffentlichen Raum eine Bearbeitung von Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a und e DSG darstellt und infolgedessen das Datenschutzgesetz und die darin aufgestellten Grundsätze und Voraussetzungen der Datenbearbeitung zu beachten sind (vgl. BGE 146 IV 226 E. 3.1; BGE 138 II 346 E. 6.5; Urteil des BGer 6B\_1404/2019 vom

## **E. 12**

Abs. 2 Bst. a DSG). Die Vorinstanz habe einzig die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund überprüft und dabei übersehen, dass die Beweissicherung ein legitimes privates Interesse nach DSG darstelle. Das Fotografieren eines Autokennzeichens stelle weiter einen geringen Eingriff in das Recht des Beschuldigten auf Achtung seiner Privatsphäre dar, sei der Beschuldigte doch darauf nicht erkennbar und sei zur eigentlichen Identifikation auch noch ein weiterer Schritt erforderlich. Zu berücksichtigen sei auch, dass es sich nur um eine einzelne Fotografie handle, welche nach einem Verkehrsunfall und somit aus begründetem Anlass erstellt worden sei. Wiege man die entgegenstehenden Interessen gegeneinander ab, werde deutlich, dass vorliegend das (vorweg private) Interesse an der Aufklärung des Unfalls überwiege. Damit liege ein Rechtfertigungsgrund nach Art.

13 DSG vor und die Fotografie sei uneingeschränkt verwertbar, womit sich eine Prüfung der straf- prozessualen Verwertbarkeitsvoraussetzungen erübrige (pag. 112 f.).

**E. 17**

Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) – innert 30 Tagen seit Zu- stellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

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