

# **BGer 6B\_1288/2019 vom 21. Dezember 2020**

Bundesgericht, 2020-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1288\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1288_2019)

FR: TF 6B\_1288/2019 du 21 décembre 2020

IT: TF 6B\_1288/2019 del 21 dicembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Streitgegenstand bildet die Verwertbarkeit einer Videoaufnahme, welche von einer an der Synagoge der Israelitischen Gemeinde Basel installierten Videoüberwachungsanlage erstellt wurde und die Strassenkreuzung im öffentlichen Raum erfasst, auf welcher es zur Beinahekollision zwischen dem Beschwerdeführer und der Fahrradlenkerin kam.

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 141 StPO . Er macht geltend, die Israelitische Gemeinde Basel falle als öffentlich-rechtliche Körperschaft unter das Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt, habe aber im Zeitpunkt des Strassenverkehrsdelikts entgegen dessen §§ 17 und 18 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG/BS; SG 153.260) sowie der §§ 5-9 der Verordnung über die Information und den Datenschutz (IDV/BS; SG 153.270) nicht über das notwendige Reglement für das Videoüberwachungssystem verfügt. Daher unterliege der Kamerabeweis dem Verwertungsverbot im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO . Aus datenschutzrechtlichen Überlegungen dürfe die Videoüberwachungsanlage alsdann nicht zu anderen als zu sicherheitstechnischen Zwecken eingesetzt werden, vor allem, wenn kein Reglement bestehe und es sich um die Überwachung von Personen und Vorgängen im öffentlichen Raum handle. Soweit es sich um eine rein private Beweismittelbeschaffung gehandelt habe, müssten die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1) beachtet werden. Unter Hinweis auf das Urteil 6B\_1188/2018 vom 26. September 2019 ( BGE 146 IV 226 ) macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Aufnahmen im öffentlichen Raum eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG darstelle. Eine schwere Straftat nach Art. 141 Abs. 2 StPO liege nicht vor. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer, die Unverwertbarkeit der Videoaufnahme beschlage gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO auch alle Folgebeweise wie seine Aussage, dass er die "Haifischzähne" überfahren habe. Davon betroffen sei nur der ihn belastende Teil des Videos, nicht aber der für ihn primär günstige und entlastende Teil des Videos, da vorliegend nicht von einem einheitlichen und unteilbaren Geschehensablauf ausgegangen werden müsse.

#### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erachtet die fragliche Videoaufnahme als zulässig und umfassend verwertbar, d.h. sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Beschwerdeführers. Sie erwägt dazu im Wesentlichen, dass es sich bei der Israelitischen Gemeinde Basel um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft handle. Gleichwohl sei die Aufnahme einem privat erlangten Beweismittel gleichzustellen. Installation und Betrieb der Videoüberwachungsanlage der Synagoge seien in Absprache mit der Polizei aus

Sicherheitsgründen vorgenommen worden. Zwar habe im Tatzeitpunkt kein Reglement für die Überwachungsanlage bestanden, wie dies § 17 und § 18 IDG/BS vorsehe. Dieser Mangel sei jedoch "marginaler Natur" und das Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers nur sehr geringfügig tangiert. Selbst wenn die Aufzeichnung unter Verletzung einer Gültigkeitsvorschrift zustande gekommen sei, wirke sich dies im Rahmen der Interessenabwägung nur in geringem Ausmass aus. Für die Verwertbarkeit spreche, dass die Aufzeichnung im öffentlichen Raum und an einer Stelle erfolgt sei, an welcher auch seitens der Polizei Aufzeichnungen zulässig wären. Die Polizei habe denn offenbar auch zu verstehen gegeben, dass sie die betreffende Videoüberwachung durch die Israelitische Gemeinde Basel für angebracht halte. Auch der Beschwerdeführer anerkenne, dass die installierte Kamera zur Gewährleistung der Sicherheit der Synagoge eine vollkommen legitime Zweckverfolgung darstelle. Die Verwertung der Videoaufzeichnung sei vorliegend unerlässlich und zulässig, da sich ansonsten lediglich die Aussagen der beiden Involvierten gegenüberstehen würden, die beide nicht ohne weiteres überzeugten. Alsdann sei ein Verhalten zu prüfen, das eine erhebliche Gefährdung von Leib und Leben mit sich bringen könne und eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG darstelle.

### **E. 2.1**

Beweise, die in Verletzung von Art. 140 StPO erhoben wurden, sind in keinem Falle verwertbar. Dasselbe gilt, wenn die StPO einen Beweis als unverwertbar bezeichnet ( Art. 141 Abs. 1 StPO ). Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Art. 141 Abs. 2 StPO beinhaltet eine Interessenabwägung. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt ( BGE 146 I 11 E. 4.2; Urteil 6B\_1282/2019 vom 13. November 2020 E. 1.1; je mit Hinweisen). Als schwere Straftaten im Sinne des Gesetzes fallen vorab Verbrechen in Betracht ( BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2; Urteil 6B\_490/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.4.2). Für die Frage, ob eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegt, ist jedoch nicht das abstrakt angedrohte Strafmass, sondern die Schwere der konkreten Tat entscheidend (Urteile 6B\_1468/2019 vom 1. September 2020 E. 1.4.2, zur Publikation vorgesehen; 6B\_1282/2019 vom 13. November 2020 E. 1.1).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet nicht, dass die Israelitische Gemeinde Basel als öffentlich-rechtliche Körperschaft dem kantonalen Datenschutzrecht unterliegt (vgl. § 126 Abs. 1 und 2 Verfassung des Kantons Basel-Stadt [KV BS; SG 111.100]; § 3 Abs. 1 lit. b IDG/BS; dazu BEAT RUDIN, in: Rudin/Baeriswyl [Hrsg.], Praxiskommentar zum Informations- und Datenschutzgesetz des Kantons Basel-Stadt, N. 7 zu § 3 IDG/BS; RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Die rechtliche Regelung der Spitalseelsorge in der Schweiz, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht 2017, S. 133 f.). Bei der Israelitischen Gemeinde Basel handelt sich damit nicht um eine Privatperson, sondern um eine kantonale Behörde im Sinne von Art. 194 Abs. 2 i.V.m. Art. 44 StPO, die unter bestimmten Voraussetzungen zur Rechtshilfe verpflichtet ist (vgl. Urteil 1B\_26/2016 vom 29. November 2016 E. 4.1; BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, N. 5 zu Art. 265 StPO und N. 3 zu Vor Art. 263-268

StPO mit Hinweisen). Die Beweiserhebung ist vorliegend nur als rechtmässig einzustufen, wenn und soweit gesamthaft betrachtet die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns gemäss Art. 5 BV eingehalten und die Grundrechte der betroffenen Personen ausreichend beachtet wurden. Die Staatsanwaltschaft kann sich dem Gebot, Beweise rechtmässig zu erheben, nicht dadurch entziehen, dass sie sich insoweit aktiv anderer staatlicher Organe bedient, für welche die Grundsätze gemäss Art. 5 BV ebenso gelten und welche die Grundrechte ebenfalls unmittelbar zu beachten haben (Urteil 1B\_26/2016 vom 29. November 2016 E. 4.1).

### **E. 2.3**

Die Videoüberwachung betrifft insbesondere das Recht auf Privatsphäre ( Art. 13 BV ). Art. 13 BV schützt die verschiedenste Aspekte umfassende Privatsphäre mit ihren spezifischen Bedrohungsformen ( BGE 133 I 77 E. 3.2). Nach dessen Abs. 2 gehört dazu im Besonderen der Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten. Dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung garantiert, dass grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen tatsächlich sind, jede Person gegenüber fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden ( BGE 145 IV 42 E. 4.2 ; 144 I 281 E. 6.2; 144 II 91 E. 4.4; zur Erhebung und Aufbewahrung von Fotografien vgl. BGE 120 Ia 147 E. 2b und BGE 107 Ia 138 E. 5a). Entgegen dem zu eng geratenen Wortlaut dieser Bestimmung schützt Art. 13 Abs. 2 BV damit nicht nur vor dem Missbrauch persönlicher Daten, sondern erfasst grundsätzlich die ganze Breite staatlicher, datenbezogener Tätigkeiten wie das Erheben, Sammeln, Aufbewahren, Speichern, Bearbeiten sowie Weiter- und Bekanntgeben an Dritte. Entsprechend hat das Bundesgericht mehrfach festgehalten, dass die Erhebung, Aufbewahrung und Bearbeitung erkennungsdienstlicher Daten, worunter auch Videoaufnahmen fallen, im öffentlich-rechtlichen Verhältnis in das Recht auf Privatsphäre bzw. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen ( BGE 145 IV 42 E. 4.2 mit Hinweisen). Der Schutz der Privatsphäre erfasst dabei auch Lebenssachverhalte mit persönlichem Gehalt, die sich im öffentlichen Raum ereignen ( BGE 146 I 11 E. 3.1.1 mit Hinweisen). Der Einzelne soll sich nicht dauernd beobachtet fühlen, sondern - in gewissen Grenzen - selber bestimmen dürfen, wer welches Wissen über ihn haben darf bzw. welche personenbezogenen Begebenheiten und Ereignisse des konkreten Lebens einer weiteren Öffentlichkeit verborgen bleiben sollen ( BGE 138 II 346 E. 8.2).

Die informationelle Selbstbestimmung kann wie andere Grundrechte gestützt auf und nach den Kriterien von Art. 36 BV eingeschränkt werden. Einschränkungen bedürfen demnach einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein und müssen sich schliesslich als verhältnismässig erweisen. Um den Garantien von Art. 13 BV zu genügen, verlangt das Bundesgericht, dass die systematische Datenerfassung und -aufbewahrung von angemessenen und wirkungsvollen rechtlichen Schutzvorkehrungen begleitet werden, um Missbräuchen und Willkür vorzubeugen ( BGE 144 I 126 E. 8.3.4 mit Hinweisen). Es ist jedenfalls nicht angebracht mit dem Schlagwort der Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit unbeschränkte Überwachungen zu begründen, die in vielfältigsten Ausgestaltungen unterschiedlichen Zwecken dienen können ( BGE 146 I 11 E. 3.3.2 ; 136 I 87 E. 8.3).

### **E. 2.4**

Nach § 9 Abs. 1 IDG/BS darf ein öffentliches Organ Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht (lit. a) oder dies zur Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe erforderlich ist (lit. b). § 17 Abs. 1 IDG/BS stellt die gesetzliche Grundlage für den Einsatz von Videoüberwachungsanlagen durch öffentliche Organe dar. Alsdann verlangt § 18 Abs. 1 IDG/BS für jedes Videoüberwachungssystem vor seiner Inbetriebnahme den Erlass eines Reglements, das insbesondere den Zweck des Systems, die Verantwortlichkeit und die Lösungsfrist regelt. Der Betrieb der Überwachungsanlagen muss so konkret dargelegt werden, dass die Verhältnismässigkeit des Einsatzes der Kameras beurteilt werden kann (SANDRA HUSI, in: Rudin/Baeriswyl [Hrsg.], a.a.O., N. 4 zu § 17 IDG/BS). § 5 ff. IDV/BS konkretisieren den Einsatz von Videoüberwachungsanlagen, namentlich die Ausgestaltung des Reglements, die Vorabkontrolle durch den Datenschutzbeauftragten sowie die Pflicht des Datenbearbeiters, mittels gut sichtbaren Piktogrammen auf die Videoüberwachung hinzuweisen.

### **E. 2.5**

Nach den Feststellungen der Vorinstanz bestand im Tatzeitpunkt kein Reglement für die Überwachungsanlage. Die Videoaufnahme erfolgte in Missachtung von § 17 f. IDG/BS sowie § 5 ff. IDV/BS und ist damit rechtswidrig. Es braucht (und kann) folglich nicht weiter geprüft werden, ob sich die Videoüberwachung örtlich und zeitlich auf das zur Erreichung des konkreten Zwecks Erforderliche beschränkt und ob ihr Einsatz durch geeignete Massnahmen erkennbar war (vgl. § 17 Abs. 2 und 3 IDG/BS). Dass Installation und Betrieb des Videoüberwachungssystems "in Absprache" mit der Polizei aus Sicherheitsgründen vorgenommen wurden, ist vorliegend ohne Bedeutung, zumal die Polizei - soweit ersichtlich - weder für den Erlass des Reglements noch für die Vorabkontrolle der Anlage zuständig gewesen wäre (vgl. § 18 Abs. 2 IDG/BS und § 8 IDV/BS). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit auch unerheblich, wie schwer der Eingriff wiegt. Es genügt hier, dass die Videoaufnahme unter Missachtung der Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns erfolgt ist.

### **E. 2.6**

Dem Beschwerdeführer wird kein schwerwiegendes Delikt zum Vorwurf gemacht. Er soll eine Vortrittsmarkierung missachtet und aus Mangel an Vorsicht und Aufmerksamkeit eine Fahrradlenkerin übersehen haben. Zu einer Kollision kam es jedoch nicht. Die Vorinstanz verneinte eine Verletzungsfolge im Sinne von Art. 123 StGB, nachdem die im Arztzeugnis der Notfallstation erhobenen Befunde nicht dem Verhalten des Beschwerdeführers zugeordnet werden konnten (angefochtener Entscheid S. 13 f.) und erklärte ihn - in Abweichung zur ersten Instanz - der groben Verletzung der Verkehrsregeln ( Art. 90 Abs. 2 SVG ) schuldig. Nach der Rechtsprechung stellen einfache und grobe Verletzungen der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Abs. 1 und 2 SVG keine schweren Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO dar ( BGE 146 IV 224 E. 4 ; 137 I 218 E. 2.3.5.2; Urteile 6B\_1282/2019 vom 13. November 2020 E. 7.2, zur Publikation vorgesehen; 6B\_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.4; 6B\_553/2015 vom 18. Januar 2016 E. 2.2, nicht publ. in BGE 142 IV 23 ). Die Vorinstanz ging damit zu Unrecht von der Verwertbarkeit der Videoaufnahme aus.

### **E. 3**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Sache ist an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen. Gerichtskosten werden nicht erhoben ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Bei diesem

Verfahrensausgang hat der Kanton Basel-Stadt den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ). Mit dem Entscheid in der Sache wird der Antrag um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

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