

BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.65 vom 11. April 2018

BS Appellationsgericht, 2018-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_SB.2017.65

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.65 du 11 avril 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT SB.2017.65 del 11 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Nach Art. 398 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) ist die Berufung gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte zulässig, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen wird. Das ist vorliegend der Fall. Die Berufungsklägerin ist gemäss Art. 382 Abs. 1 StPO zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Sie hat Ihre Berufungsanmeldung und -erklärung innert der gesetzlichen Fristen gemäss Art. 399 Abs. 1 und 3 StPO eingereicht. Auf die Berufung ist daher einzutreten. Zuständiges Berufungsgericht ist gemäss § 88 Abs. 1 in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 1 des baselstädtischen Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts.

1.2 Gemäss Art. 398 Abs. 3 StPO können mit der Berufung Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden. Im Rechtsmittelverfahren gilt die Dispositionsmaxime. Die Berufung kann beschränkt werden. Erfolgt bloss eine Teilanfechtung, erwachsen die nicht angefochtenen Punkte in Teilrechtskraft. Vorliegend hat der Berufungskläger das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten, so dass es in allen Punkten zu überprüfen ist.

1.3 In verfahrensmässiger Hinsicht hat die Berufungsklägerin beantragt, die Aufnahme der Überwachungskamera sei wegen Unverwertbarkeit aus den Akten zu entfernen. Dieser Antrag ist abzuweisen. Ob die Aufnahme unverwertbar ist, wie die Berufungsklägerin geltend macht, muss im vorliegenden Berufungsverfahren erst noch geklärt werden. Die Antwort auf diese Frage hängt unter anderem davon ab, ob und in welchem Ausmass öffentlicher Grund von der privaten Überwachungskamera erfasst wurde (vgl. unten Ziff. 3). Zur Beantwortung dieser Frage ist unter anderem die Visierung der fraglichen Aufnahme erforderlich.

E. 2

2.1 Die Berufungsklägerin wird beschuldigt, am 2. Mai 2016 zwischen 08:15 Uhr und 08:45 Uhr auf dem Kehrplatz der [...] bzw. vor der am Kehrplatz gelegenen Liegenschaft [...] in Basel mit ihrem zu diesem Zweck in der linken Hand abgespreizt gehaltenen Schlüssel absichtlich die gesamte Beifahrerseite des dort parkierten Personenwagens des Privatklägers zerkratzt und dadurch einen Sachschaden von CHF 1'850.─ verursacht zu haben, als sie zwischen diesem und einem daneben stehenden Fahrzeug hindurchgegangen sei. Zum Beweis dieses von der Berufungsklägerin bestrittenen Sachverhalts dient der Vorinstanz einzig die Aufnahme einer privat betriebenen Überwachungskamera des Geschäfts [...]─. Die Berufungsklägerin macht geltend, die Aufnahmen dieser

Überwachungskamera seien nicht verwertbar. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob diese Aufnahme beweisrechtlich verwertet werden darf.

2.2 Die Grundsätze der strafprozessualen Beweiserhebungen und Beweisverwertung sind in Art. 139 bis 141 StPO geregelt und richten sich an die Strafbehörden. Gemäss Art. 139 Abs. 1 StPO setzen die Strafbehörden zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind. Art. 140 StPO zählt verbotene Beweiserhebungsmethoden auf, und Art. 141 StPO regelt die Verwertbarkeit resp. Unverwertbarkeit von durch die Strafbehörden rechtswidrig erlangten Beweisen. Private werden in diesen Bestimmungen nicht erwähnt. Es besteht jedoch kein Beweissammelmonopol des Staates, so dass grundsätzlich auch Private Beweise sammeln können. Allerdings müssen sie sich dabei an die Rechtsordnung halten. Erfolgt die Beweiserhebung in rechtswidriger oder sogar strafbarer Weise, so dürfen die Strafbehörden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Beweise nur unter besonderen Bedingungen verwerten, nämlich wenn sie das fragliche Beweismittel selbst rechtmässig hätten erlangen können und wenn kumulativ dazu eine Interessenabwägung für die Verwertung des Beweismittels spricht (BGer 6B_1241/2016 vom 17. Juli 2017 E. 1.2.2, 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.4.4; Gless, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 204, Art. 141 N 40c; Maeder, Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafprozess, in: AJP 2018 S. 155, 159).

2.3 Betreiben Private auf eigene Veranlassung eine Videoüberwachung, so unterstehen sie dem Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1), das den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen bezweckt, deren Daten bearbeitet werden (Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 lit. a DSG). Die Bearbeitung von Personendaten ■ z.B. Erfassen, Bekanntgeben, unmittelbares oder nachträgliches Anschauen oder Aufbewahren (Art. 3 lit. e DSG) ■ muss den allgemeinen Grundsätzen des Datenschutzes entsprechen (vgl. Merkblatt des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten ■ Videoüberwachung durch private Personen ■ S. 1, <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/dokumentation/merkblaetter/videoueberwachung-durch-private-personen.html>, zuletzt besucht am 29. Mai 2018). Beim Betrieb einer Videoüberwachungsanlage werden laufend Personendaten bearbeitet, weshalb der datenschutzrechtliche Persönlichkeitsschutz beachtet werden muss. Gemäss Art. 4 DSG dürfen Personendaten nur rechtmässig bearbeitet werden (Abs. 1). Ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein (Abs. 2). Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist (Abs. 3), und ihre Beschaffung und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung müssen für die betroffene Person erkennbar sein (Abs. 4). Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen (Art. 12 Abs. 1 DSG). Eine Verletzung der Persönlichkeit ist dann widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 13 Abs. 1 DSG).

Eine Videoüberwachung, die zur Wahrung privater Interessen öffentlichen Grund erfasst, erfasst eine unbestimmte Anzahl Personen und greift damit in deren Persönlichkeitsrechte ein. Die Betroffenen haben oft keine Wahl, ob sie den überwachten Bereich betreten möchten oder nicht, und sind damit gezwungen, sich diesem Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte auszusetzen. Dies lässt sich durch private Interessen kaum

rechtfertigen. Die Wahrung von Sicherheit und Ordnung im öffentlichen Raum ist nicht Sache von Privatpersonen, sondern Aufgabe der Polizei. Daher sind private Videoüberwachungsanlagen auf öffentlichem Grund in der Regel widerrechtlich und unverhältnismässig. Das Filmen von Allmend kann nur dann ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn bei einer an sich rechtmässigen Videoüberwachung von privatem Grund öffentlicher Boden miterfasst wird, der miterfasste Teil der Allmend geringfügig und die Überwachung des privaten Grundstücks nicht anders durchführbar ist (Merkblatt des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten, ■Videoüberwachung des öffentlichen Raums durch Privatpersonen■ S. 1, <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/de/home/datenschutz/technologien/videoueberwachung/videoueberwachung-des-oeffentlichen-raums-durch-privatpersonen.html>, zuletzt besucht am 29. Mai 2018).

E. 3

3.1 Die Vorinstanz hat erwogen, im vorliegenden Fall habe der Inhaber des Geschäfts ■[...]■ die Kamera über seinem Vorplatz installiert, weil Unbefugte regelmässig seinen Container benutzt hätten, um darin Abfall zu entsorgen. Da dieser Vorplatz sehr klein sei und unmittelbar an die Allmend grenze, wäre eine Überwachung desselben ohne teilweise Miterfassung der Allmend kaum möglich. Der durch die Installation der Überwachungskamera begangene leichte Eingriff in die Persönlichkeit gefilmter Personen sei daher durch das überwiegende private Interesse des Geschäftsinhabers am Schutz seines Eigentums gerechtfertigt. Selbst wenn die Installation der Kamera nicht gerechtfertigt gewesen wäre, könnte die konkrete Aufnahme verwertet werden, da die Berufungsklägerin nachweislich von der Kamera gewusst habe und daher keine Drittperson sei (Urteil S. 4).

3.2 Dieser Argumentation kann in mehrfacher Hinsicht nicht gefolgt werden. Wie die Berufungsklägerin zutreffend geltend macht, hat die fragliche Überwachungskamera ■ entgegen den Ausführungen der Staatsanwältin in ihrem Schlussbericht vom 22. November 2016 (Akten S. 123) ■ nicht nur in geringem Ausmass, sondern ganz überwiegend Allmend erfasst. Zwar ergibt sich der genaue Aufnahmebereich der Kamera nicht aus den Akten. Die Fotos auf S. 105-107 der Akten stammen nicht von der Überwachungskamera, sondern wurden vom Geschäftsinhaber mit seinem Mobiltelefon gemacht (vgl. Aussage [...], Akten S. 111). Dass die Überwachungskamera nur den ■Spickel■ mit den Containern erfasst, wie dieser behauptete, ist indessen nicht möglich, wären doch sonst die parkierten Autos nicht im Fokus der Kamera gewesen. Auf der zu beurteilenden Videosequenz ist im Übrigen der erwähnte ■Spickel■ mit den Containern überhaupt nicht zu sehen, so dass es sich dabei vermutlich um eine bearbeitete Version der Aufnahme handelt. Jedenfalls ergibt sich aus den Plänen des GeoPortals Basel-Stadt, dass der gesamte Hinterhof hinter dem Geschäfts ■[...]■, also auch der ■Spickel■ mit den Containern, Allmend ist (<https://www.stadtplan.bs.ch/geoviewer/>). Damit ist erstellt, dass der ganz überwiegende Teil des von der Videokamera erfassten Gebiets öffentlicher Grund ist.

Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz kann der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der von der Videokamera erfassten Personen auch nicht als leicht bezeichnet werden. Aufgrund des grossen Erfassungsbereichs der Videokamera werden sämtliche Personen gefilmt, welche als Anwohner, Besucher oder Passanten diesen Weg zur Einstellhalle der Liegenschaft [...], zur Liegenschaft [...] oder zur Tram- und Bushaltestelle [...] benutzen. Es kann damit genau eruiert werden, welche Personen zu welcher Zeit und mit welcher Begleitung den öffentlichen Zugang zu diesen Liegenschaften benutzen. Dies stellt einen erheblichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte vieler Personen dar. Überdies werden die

meisten der betroffenen Personen in Verletzung von Art. 4 Abs. 4 DSGVO keine Kenntnis davon haben, dass sie gefilmt werden, da ausserhalb der Geschäftsräumlichkeiten lediglich an der Aussenscheibe der Tür zum Hintereingang des Geschäfts mit einem kleinen, für Passanten kaum erkennbaren Piktogramm auf die Überwachungskamera hingewiesen wird. Auch wenn die Berufungsklägerin selbst offenbar über die Kamera informiert war, kann daraus keine Einwilligung ihrerseits abgeleitet werden, welche die Verletzung ihrer Persönlichkeit gerechtfertigt hätte (vgl. Art. 13 Abs. 1 DSGVO).

Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 4 Abs. 2 DSGVO) ergibt sich, dass eine Videoüberwachung nur rechtmässig ist, wenn sie geeignet und auch erforderlich ist, um den verfolgten Zweck (vorliegend: Verhinderung resp. Aufklärung von allfälligen Einbrüchen ins Ladengeschäft und der Deponierung fremden Abfalls in die Container von ■[...]■) zu erreichen, und dass sie nur dann angewendet werden darf, wenn sich andere Massnahmen, die die Persönlichkeit weniger beeinträchtigen (z.B. zusätzliche Verriegelungen oder Alarmsysteme), als ungenügend erweisen. Ausserdem dürfen in diesem Fall nur die für den verfolgten Zweck absolut notwendigen Bilder in ihrem Aufnahmefeld erscheinen (vgl. Merkblatt ■Videoüberwachung durch private Personen■ S. 2). Das ist vorliegend nicht der Fall: Zur Aufklärung von allfälligen Einbrüchen wäre eine Überwachung des Ladeninneren ausreichend, und zur Verhinderung der Deponierung fremden Abfalls in den Geschäftscontainer würde eine Videoüberwachung ausschliesslich der Container oder noch besser ein an diesen angebrachtes Schloss genügen. Selbst wenn die Videoüberwachung zur Erreichung des Zwecks notwendig wäre, wäre die Überwachung des ganzen Areals, das zudem praktisch ausschliesslich aus Allmend besteht, auf jeden Fall unverhältnismässig und damit widerrechtlich.

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