

SO_GERICHTE STBER.2018.69 vom 15. März 2019

SO Obergericht, 2019-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2018.69

FR: SO_GERICHTE STBER.2018.69 du 15 mars 2019

IT: SO_GERICHTE STBER.2018.69 del 15 marzo 2019

Regeste

Art. 90 Abs. 2 SVG, Art. 4 Abs. 4 und 13 Abs. 1 DSG: Verwertbarkeit einer privaten Dashcam-Aufzeichnung als Beweis für eine Verkehrsregelverletzung: Wenn die Polizei anstelle des Privaten keine Möglichkeit gehabt hätte, die Video-aufzeichnung legal zu erstellen, da es auf dieser Fahrt keine vorgängigen Ver-dachtsmomente gegeben hatte, aufgrund derer die Polizei die Kamera hätte einschalten und das Fahrmanöver des Beschuldigten aufzeichnen können, muss die private Dashcam-Aufzeichnung als unverwertbar qualifiziert werden.

Erwägungen

E. 1

Die Frage der Verwertbarkeit der Videoaufzeichnung (Dashcam)

E. 1.1

Die Vorinstanz kam im Fazit der Beweismittelwürdigung (US 15) zum Schluss, der Beschuldigte könne gestützt auf die Aussagen aller Beteiligten (Beschuldigter A.____, ein Zeuge sowie B.____) nicht schuldig gesprochen werden. Es sei aber das objektive Beweismittel, die Dashcam-Aufnahme, welches zeige, dass der Beschuldigte auf die Überholspur gewechselt habe und dabei so knapp vor den sich bereits auf dieser Spur befindenden PW von B.____ gefahren sei, dass dieser dadurch behindert worden sei und habe bremsen müssen. Dieses Beweisergebnis sei der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen.

E. 1.2

Der Beschuldigte lässt ausführen, die Videoaufnahme dürfe nicht als Beweismittel zugelassen werden. Es handle sich bei der Aufnahme von B.____ um eine Aufzeichnung, die unter Verletzung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen erlangt worden und damit rechtswidrig sei.

Beschaffe sich eine Strafverfolgungsbehörde über eine Kamera ein Beweismittel, das im Strafverfahren zulässig sein solle, so müsse die Kamera technische Voraussetzungen erfüllen und gewährleisten, dass sie nicht manipuliert werden könne. Vorliegend seien die Aufnahmen mit einer im Handel frei erhältlichen Dashcam gemacht worden und es sei als Beweismittel eine MP4-Datei abgegeben worden, die ohne Probleme bearbeitet oder verfremdet werden könne. Es sei von Herrn B.____ eine Manipulation auch eingeräumt worden, sein Sohn habe die Dateien gelöscht und damit bearbeitet. Diese MP4-Datei sei auch nicht unmittelbar nach dem Vorfall, sondern erst einige Zeit später übergeben worden.

Das Kantonsgericht Schwyz habe mit Urteil vom 20. Juni 2017 die Verwertbarkeit von Videoaufnahmen mit einer Dashcam verneint. Es handle sich vorliegend um den gleichen Sachverhalt, die zutreffenden Erwägungen des Kantonsgerichts müssten auch hier gelten.

E. 1.3

Die bisherige Rechtsprechung

E. 1.3.1

Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafverfahren noch nicht geäußert. Offenbar wird im laufenden Jahr ein Entscheid des Bundesgerichts erwartet. Im Urteil vom 26. September 2017 (6B_758/2017) hat es die Frage der Verwertbarkeit der Dashcam-Aufzeichnungen noch ausdrücklich offen gelassen (E. 1.4.3.).

E. 1.3.2

Schweizweit bekannt geworden und in der Lehre diskutiert wurde das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz (STK 2017 1) vom 20. Juni 2017 (siehe etwa Ursula Uttinger, Nutzung von Dashcam als Beweismittel, in: Jusletter vom 12. Februar 2018; oder forumponale 5/2018 Nr. 32 mit Bemerkungen von Prof. Dr. iur. Sabine Gless, Uni Basel).

Diesem Urteil lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Der Polizei war von einem Fahrlehrer eine Dashcam-Aufzeichnung «zur gutdünkenden Weiterverwendung» übergeben worden. Der Fahrlehrer hatte die Dashcam bei seinen Fahrten permanent eingeschaltet und er war durch das aufgenommene Fahrmanöver nicht selber betroffen. Die Polizei rapportierte nach der Auswertung dieser Aufzeichnungen, der Beschuldigte, der nach der Vergrößerung der Aufnahmen mit dem Kontrollschild hatte ermittelt werden können, sei zu schnell gefahren und habe rechts überholt. Das Kantonsgericht kam aufgrund der Praxis zur Verwertbarkeit privat erlangter Beweismittel einerseits und aufgrund datenschutzrechtlicher Erwägungen andererseits zum Schluss, die Dashcam-Auswertungen seien nicht verwertbar und der Beschuldigte sei freizusprechen. In den obgenannten Kommentaren stiess das Urteil auf Zustimmung.

E. 1.3.3

Am 9. Oktober 2018 erging auch ein Urteil der Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich unter der Nummer SB180251. Hier war der Beschuldigte aufgrund von Dashcam-Aufzeichnungen erstinstanzlich wegen grober Verkehrsregelverletzung (ungenügender Abstand, Rechtsüberholen) verurteilt worden. Das Obergericht hielt vorab zum Sachverhalt fest, der fehlbare Autolenker habe erst anhand der Aufnahme des Kennzeichens durch die Dashcam ermittelt werden können. Die Dashcam-Aufnahme sei das entscheidende Beweismittel. Im Unterschied zum Urteil des Kantons Schwyz vom 20. Juni 2017 handle es sich hier um hochwertige Aufzeichnungen des fraglichen Geschehens, das Kennzeichen habe ohne Vergrößerung erkannt werden können. Das Obergericht Zürich erwog (E. 1.3.), die Aufnahme sei auf einer öffentlichen Strasse erfolgt, die damit verbundene Persönlichkeitsverletzung des Beschuldigten wiege leicht. Der Verdacht beziehe sich auf eine grobe Verkehrsregelverletzung erheblichen Ausmasses. Ohne die private Aufzeichnung hätte gegen den Beschuldigten kein Strafverfahren eröffnet werden können. Der Lenker des mit der Dashcam ausgerüsteten Fahrzeuges war durch das aufgenommene Fahrmanöver zusammen mit seiner Familie direkt betroffen. Hier überwiege das Interesse des Staates, den Verdacht gegen den Beschuldigten zu klären, die Aufnahme sei daher verwertbar und in den Akten zu belassen.

E. 1.4

Die zivilrechtliche und die datenschutzrechtliche Prüfung

E. 1.4.1

In zivilrechtlicher Hinsicht ist aufgrund von Art. 28 Abs. 1 ZGB davon auszugehen, dass eine Videoaufzeichnung, welche im öffentlichen Raum sich konkret auf eine Person (oder ihr Fahrzeug) richtet ■ und das nicht nur beiläufig während einer Landschaftsaufnahme (Beiwerk), sondern gezielt ■ regelmässig eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild darstellt und eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB ist (Matthias Maager, Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafverfahren, in: sui-generis 2018, S. 179 und dort zit. Lit.). Wenn, wie vorliegend, die Dashcam immer eingeschaltet ist und die ganze Fahrt aufgenommen wird, entstehen sogenannte «anlasslose Dashcam-Aufnahmen», die ■ so Prof. Gless im eingangs genannten Artikel ■ wegen Art. 28 ZGB grundsätzlich rechtswidrig sind.

E. 1.4.2

Das Filmen eines Autokennzeichens, woraus der Fahrzeuglenker ermittelt werden kann, stellt eine Datenbearbeitung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) dar und wird von den Begriffen der Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSG und der Bearbeitung im Sinne von Art. 3 lit. e DSG erfasst. Wie das Zürcher Obergericht im vorgenannten Entscheid richtig festgestellt hat, kann eine mit einer Dashcam aufgenommene Person nicht erkennen, dass sie gefilmt wird. Der in Art. 4 Abs. 4 DSG festgehaltene Grundsatz der Erkennbarkeit wird mit solchen heimlichen Aufnahmen verletzt.

Eine Verletzung der Persönlichkeit ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch die Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 13 Abs. 1 DSG). Vorliegend ist eine Einwilligung in die persönlichkeitsverletzende Dashcam-Aufzeichnung ausgeschlossen, der Verletzte wusste nichts davon. Für einen Einsatz einer Dashcam durch eine Privatperson fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Bleibt zu prüfen, ob es ein datenschutzrechtliches überwiegendes Interesse für den Dashcam-Einsatz im vorliegenden Fall gab. B. ___ hatte seine Dashcam nach seinen Aussagen dauernd eingeschaltet. Es kann sich höchstens um sein privates Interesse an einer allfälligen Beweissicherung im Falle eines Unfalles oder eines Vorhaltes einer Verkehrsregelverletzung handeln. Öffentliche Interessen nimmt er mit seiner Dashcam keine wahr. Auf der anderen Seite hat das Zürcher Obergericht im obgenannten Entscheid zwar zu Recht festgestellt, dass mit den Aufnahmen auf öffentlichen Strassen lediglich Fahrzeuge und deren Nummernschilder erkennbar aufgezeichnet werden, aber kaum je deren Insassen, womit die Persönlichkeitsverletzung grundsätzlich als geringfügig eingestuft werden könne. Was sie aber trotzdem als gewichtig erscheinen lässt, ist einerseits die oben festgestellte Verletzung des Grundsatzes der Erkennbarkeit und damit eines wichtigen Grundsatzes durch die Heimlichkeit der Videoaufzeichnung und andererseits das bedeutende gesellschaftliche Interesse, in der Öffentlichkeit nicht überwacht zu werden.

Zusammenfassend ist im vorliegenden Fall einer anlasslosen Dashcam-Aufzeichnung kein überwiegendes Interesse an einer persönlichkeitsverletzenden Datenbearbeitung gegeben. Sie hat, wie das auch schon in den obgenannten Fällen in den Kantonen Schwyz und Zürich entschieden wurde, als widerrechtlich zu gelten.

E. 1.5

Die strafprozessuale Verwertbarkeit

E. 1.5.1

Die Strafprozessordnung enthält keine Regelungen zur Behandlung von Beweismitteln, die durch Private erlangt worden sind (Sabine Gless, BSK StPO I, Art. 141 StPO N 40a). Die Beweisregeln nach Art. 140 und 141 StPO zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise gelten nur für die Strafbehörden (Schmid/Jositsch, Praxiskommentar StPO, Art. 141 StPO N 3).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind durch Private rechtswidrig erlangte Beweise verwertbar, «wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessensabwägung für deren Verwertung spricht». Wesentlich ist, ob die Behörden das strittige Beweismittel hätten erheben können, «wenn ihnen der Tatverdacht bekannt gewesen wäre» (6B_1241/2016, E. 1.2.2.; 6B_232/2013, E. 2.4.; 1B_22/2012). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, sind die Videoaufnahmen verwertbar, auch wenn sie rechtswidrig erstellt worden sind. Das Bundesgericht wendet dieses Prüfschema auch bei der Frage der Verwertung von Beweismitteln an, die allgemein rechtswidrig (Persönlichkeitsverletzung, datenschutzrechtlich), nicht aber deliktisch erlangt worden sind (6B_1310/2015 vom 17. Januar 2017). In diesem Entscheid hielt das Bundesgericht in E. 6.1. fest, es entspreche der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, die Voraussetzung, wonach die Strafbehörde eine solche Aufnahme selbst hätte rechtmässig erstellen können, «zu verneinen, wenn im Zeitpunkt der Videoaufnahme kein dringender Tatverdacht vorgelegen habe».

E. 1.5.2

Und damit ist vorliegend die zentrale Frage des bundesgerichtlichen Prüfschemas zu beantworten, ob die Strafverfolgungsbehörden die Videoaufnahme der Dashcam selbst hätten rechtmässig erstellen können.

Das hier dem Beschuldigten vorgeworfene Fahrmanöver wurde im Rahmen einer anlasslosen Dashcam-Aufzeichnung dokumentiert; dieses Verhalten konnte nur mit einer Daueraufnahme erfasst werden. Strafprozessual wäre aber eine solche anlasslose Beweiserhebung durch eine Strafverfolgungsbehörde unzulässig: «Von einer solchen Beweisausforschung ("fishing expedition") spricht man, wenn der Zwangsmassnahme kein genügender dringender Tatverdacht zugrunde lag, sondern planlos Beweisaufnahmen getätigt werden. Die Ergebnisse einer "fishing expedition" sind nicht verwertbar■ (BGE 137 I 218 E. 2.3.2.).

Wäre die Polizei an Stelle von B.____ zum fraglichen Zeitpunkt vor Ort gewesen, hätte sie keine Möglichkeit gehabt, die Videoaufzeichnung legal zu erstellen, da es auf dieser Fahrt keine vorgängigen Verdachtsmomente gegeben hatte, aufgrund derer die Polizei die Kamera hätte einschalten und das Fahrmanöver des Beschuldigten hätte aufzeichnen können. Dieses plötzlich auftretende, ohne Vorankündigung stattfindende Manöver (Spurwechsel) konnte nur zufällig durch eine permanent laufende Dashcam erfasst werden. Es ist dies dasselbe Ergebnis wie im Entscheid 6B_1310/2015, E. 6.1, wo die Möglichkeit, dass die Strafbehörde eine solche Aufnahme auch selbst hätte rechtmässig erstellen können, ■mangels dringendem Tatverdacht im Zeitpunkt der Videoaufnahme■ verneint wurde.

E. 1.5.3

Aufgrund der fehlenden Voraussetzung einer hypothetisch möglichen rechtmässigen Beweiserlangung durch die Strafbehörden muss vorliegend die Dashcam-Aufzeichnung bereits als unverwertbar qualifiziert werden. Eine Interessenabwägung zwischen den

Interessen des Staates an der Abklärung eines Tatverdachts und den Interessen des Beschuldigten an der Wahrung seiner Persönlichkeitsrechte muss damit nicht mehr durchgeführt werden.

E. 1.6

Die Frage nach der Zuverlässigkeit eines Beweismittels

Aufgrund der fehlenden Verwertbarkeit stellt sich diese Frage an sich nicht mehr. Trotzdem sei kurz darauf eingegangen, weil auch hier Gründe vorliegen, nicht auf die Aufzeichnungen abzustellen.

Die Gerichte haben nicht nur die Zulässigkeit, sondern auch die Zuverlässigkeit privat erlangter Beweismittel zu prüfen (Prof. Gless, a.a.O. im forumpoenale). Während Aufnahmegeräte von Strafverfolgungsbehörden geprüft und geeicht sein müssen, um Manipulationen möglichst ausschliessen zu können, lassen sich Aufnahmen mit Dashcams oder Handys vergleichsweise leicht bearbeiten. Vorliegend hat es denn auch unbestritten eine solche Bearbeitung gegeben, indem alles vor und nach der kleinen Sequenz von lediglich 13 Sekunden, die nun vorliegt, gelöscht worden ist. Als Folge dieser Bearbeitung ist zum Beispiel das Fahrverhalten von B.____ nach dem Auftauchen des schwarzen [.] SUV, ob er beschleunigt hat, nicht ersichtlich.

Wenn eine Videoaufzeichnung ein massgebliches Beweismittel für einen Schuldspruch sein soll, muss es absolut zuverlässig sein. Dieser Anforderung hätte die vorliegende Videosequenz kaum genügt.

Obergericht, Strafkammer, Entscheid vom 15. März 2019 (STBER.2018.69)

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