

TG_GERICHTE RBOG-2020-22 vom 18. Oktober 2016

TG Obergericht, 2016-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_RBOG-2020-22

FR: TG_GERICHTE RBOG-2020-22 du 18 octobre 2016

IT: TG_GERICHTE RBOG-2020-22 del 18 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

a) Die Staatsanwaltschaft erhob Anklage gegen X und Y. Sie warf X vor, von seiner Liegenschaft aus den Privatkläger in seinem grundsätzlich gegen Einblicke geschützten Stall mit einer Videokamera mit erheblicher Zoomfunktion gefilmt zu haben. Zudem habe X die zuvor erstellten Videoaufnahmen Y überlassen. Diese Videoaufnahmen habe Y auf der Homepage des von ihm präsidierten Vereins veröffentlicht. Die Staatsanwaltschaft beantragte, X sei wegen mehrfacher Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte nach Art. 179quater Abs. 1 und Abs. 2 StGB zu verurteilen; Y sei wegen (einfach begangener) Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte nach Art. 179quater Abs. 3 StGB zu bestrafen. b) Das Bezirksgericht sprach X der mehrfachen und Y der einfachen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte nach Art. 179quater StGB schuldig. c) X und Y erhoben Berufung und verlangten je einen Freispruch. Die Staatsanwaltschaft beantragte die Abweisung der Berufungen.

E. 2

a) Wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines anderen oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines anderen ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt, wird gemäss Art. 179quater Abs. 1 StGB auf Antrag hin mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Ebenso wird laut Art. 179quater Abs. 2 StGB bestraft, wer eine Aufnahme, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie durch eine strafbare Handlung gegen den Geheim- oder Privatbereich hergestellt wurde, auswertet oder einem Dritten bekannt gibt. Schliesslich macht sich nach Art. 179quater Abs. 3 StGB strafbar, wer solche Aufnahmen aufbewahrt oder Dritten zugänglich macht. b) aa) Das geschützte Rechtsgut ist der Privat- und Geheimbereich: Der Mensch soll in einer Atmosphäre der Zurückgezogenheit unbefangen und ungezwungen privaten, geheimen oder intimen Betätigungen nachgehen können, ohne dabei gegen seinen Willen beobachtet oder abgebildet zu werden[1]. Der Tatbestand dehnt damit den strafrechtlichen Schutz des gesprochenen Wortes[2] auf das Visuelle aus[3]. bb) Tatobjekt sind Tatsachen, das heisst wahrnehmbare Ereignisse und Zustände aus der Gegenwart oder der Vergangenheit[4]. Tatmittel ist jedes Gerät, das ein reproduzierbares Bild der betroffenen Person herstellt[5]. Das eigentliche Kernelement des Tatbestands ist indessen die Zugehörigkeit der mittels Geräten aufgenommenen - Tatsachen zum Geheim- oder Privatbereich. Über den strafrechtlichen Schutz entscheidet im Grunde genommen die Frage, ob Aussenstehende die Tatsachen ohne weiteres beobachten können oder ob diese dem Geheim- und/oder dem Privatbereich zuzuordnen sind[6]. Der Tatbestand erweist sich damit in einem zentralen Punkt als eher unbestimmt. Aufgabe der Rechtsprechung ist es,

ihm deutlichere Konturen zu verleihen[7]. c) aa) Die höchststrichterliche Rechtsprechung hat sich einlässlich mit der Entstehungsgeschichte von Art. 179quater StGB sowie den Tatbestandsmerkmalen «Geheimbereich» und «Privatbereich» auseinandergesetzt. Das Bundesgericht weist darauf hin, die heutige Formulierung des Tatbestands stelle eine vermittelnde Lösung zwischen unterschiedlichen Ansichten in National- und Ständerat dar[8]. Im Unterschied zum Bundesrat, der ausschliesslich den Geheimbereich schützen wollte, dehnte das Parlament den Schutz auf den Privatbereich aus[9]. Durch die Wendung «nicht jedermann ohne weiteres zugänglich» sollte dieser erweiterte strafrechtliche Schutz im Privatbereich zurückgenommen und eingegrenzt werden[10]. Ausgehend von dieser Entstehungsgeschichte zahlt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum «Privatbereich» im Sinn von Art. 179quater StGB der nach Art. 186 StGB geschätzte private Bereich, also ein Haus, eine Wohnung, ein abgeschlossener Raum eines Hauses oder ein unmittelbar zu einem Haus gehörender umfriedeter Platz, Hof oder Garten[11]. Dringt der Täter physisch in diesen geschätzten Bereich ein, um darin eine Tatsache mit einem Aufnahmegerät zu beobachten oder auf einen Bildträger aufzunehmen, erfüllt er den Tatbestand von Art. 179quater StGB. Gleich zu behandeln ist der Täter, der, um eine im Hausfriedensbereich stattfindende und damit dem Privatbereich zuzuordnende Tatsache aufzunehmen, lediglich ein rechtlich-moralisches Hindernis überwinden muss. Damit ist eine gedachte, also eine physisch nicht in Erscheinung tretende Grenze gemeint, die nach den allgemein anerkannten Sitten und Gebräuchen ohne die Zustimmung der Betroffenen nicht überschritten wird[12]. bb) Mit Entscheid vom 11. November 2011 kam die I. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts zum Ergebnis[13], die Observation einer IV-Rentenbezüglerin auf dem von der Strasse her frei einsehbaren Balkon verstosse nicht gegen Art. 179ter StGB, da es sich dabei um Tatsachen handle, die ohne Überwindung einer physischen oder psychologischen Schranke zugänglich seien. Ausserdem habe die betroffene Person freiwillig eine Alltagsverrichtung ausgeübt[14]. Dieses Ergebnis fügt sich nicht ohne weiteres in die ältere Rechtsprechung ein, die den strafrechtlichen Schutz ausdrücklich auf unmittelbar zu einem Haus gehörende Bereiche ausdehnte. Nach dieser Praxis war strafbar, wer eine Person beim Zeitungsholen im Eingangsbereich fotografierte. Hier bejahte das Bundesgericht eine physisch-moralische Grenze[15]. cc) aaa) Fraglich ist das Verhältnis der älteren Rechtsprechung zum Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung vom 11. November 2011. Diese Frage thematisiert auch Prof. Dr. Franz Riklin in seinem Gutachten. Die I. sozialrechtliche Abteilung stellte auf den «freiwilligen» Charakter der gefilmten alltäglichen Verrichtungen ab und hielt fest, die fraglichen Verhaltensweisen könnten von jedermann, ohne Überwindung einer rechtlich-moralischen Grenze, wahrgenommen werden[16]. In der Literatur wird angenommen, das Bundesgericht sei von einer Einwilligung ausgegangen[17]. Bei dieser Lesart besteht kein Widerspruch zur älteren Rechtsprechung, da die Einwilligung die Tatbestandsmässigkeit von vornherein ausschliesst[18]. So betrachtet, ist das Urteil vom 11. November 2011 besonders gelagert und nicht verallgemeinerungsfähig. bbb) Die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts bestätigte in einem unpublizierten Entscheid vom 20. März 2019 die ältere Praxis, ohne auf den Entscheid der I. sozialrechtlichen Abteilung einzugehen. Demgemäss ist strafbar, wer eine andere Person im Garten fotografiert[19]. Weiter wird in einem neuen publizierten Entscheid der Öffentlich-rechtlichen Abteilung auf die ältere Praxis hingewiesen, ohne den Entscheid vom 11. November 2011 zu thematisieren[20]. Diese Urteile bestätigen die Schlussfolgerung, das Urteil der I.

sozialrechtlichen Abteilung sei nur begrenzt verallgemeinerungsfähig. ccc) Hinzu kommt, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) die Schweiz mit Urteil vom 18. Oktober 2016 wegen einer Verletzung von Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit der Observation im Sozialversicherungsrecht verurteilte. Der Gerichtshof argumentierte bezugnehmend auf Art. 179quater StGB, es fehle innerstaatlich an einer klaren und vorhersehbaren Gesetzesgrundlage für Observationen[21]. In der Folge rückte das Bundesgericht ausdrücklich von der mit Urteil vom 11. November 2011 begründeten Rechtsprechung ab. An dieser sei nicht festzuhalten[22]. Erweist sich demnach diese Praxis als konventionswidrig und überholt, kann sie nicht zur Auslegung von Art. 179quater StGB herangezogen werden. ddd) Die Literatur bezeichnet die ältere Rechtsprechung, die ein Überwinden eines rechtlich-moralischen Hindernisses genügen lässt, zwar bisweilen als weitgehend oder eher unbestimmt[23]. Grundlegende Kritik erwuchs ihr aber nicht[24]. Demgegenüber wird der Entscheid der I. sozialrechtlichen Abteilung vom 11. November 2011 kritisiert. Der angenommene Verzicht sei letztlich fingiert[25]. eee) Aus diesen Gründen ist das Urteil der I. sozialrechtlichen Abteilung vom 11. November 2011 nicht zur Auslegung des Tatbestands von Art. 179ter StGB heranzuziehen. Das von Y vorgelegte Gutachten von Prof. Dr. Franz Riklin geht vom Gegenteil aus. Der Gutachter befasst sich jedoch nicht mit der seit BGE 137 I 327 ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR. Nach der Meinung des Gutachters verstösst zudem eine Auslegung, die eine jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache im Privatbereich als tatbestandsmässig qualifiziert, gegen den historischen Willen des Gesetzgebers. Das Bundesgericht hat sich mit diesem jedoch ausführlich befasst[26]. Wollte man der Kritik des Gutachters Rechnung tragen, hätte eine Praxisänderung durch das Bundesgericht zu erfolgen. Bis dahin bleibt es bei der vom Bundesgericht in Auseinandersetzung mit dem Willen des Gesetzgebers entwickelten Auslegung. d) Der subjektive Tatbestand von Art. 179quater StGB erfordert Vorsatz[27]. Vorsätzlich handelt gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB auch, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. Bezüglich Art. 179quater Abs. 2 und 3 StGB muss der Vortäter vorsätzlich, nicht aber schuldhaft gehandelt haben[28].

E. 3

a) X wird vorgeworfen, am 28. August 2018 von seinem damaligen Wohnort aus mit einer Videokamera (mit starker Zoomfunktion) den Privatkläger in dessen Stall gefilmt zu haben. Die tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich zum einen aus dem Polizeirapport, zum anderen lassen sie sich aus den Videoaufnahmen ableiten. X bewohnte im Tatzeitpunkt ein Einfamilienhaus an der A-Strasse. Die Parzelle grenzt im Westen und Süden an unüberbautes Wies- und Ackerland an. Die A-Strasse verläuft entlang der Gränzflechte, eine kleine Erschliessungsstrasse biegt auf der Höhe des Hofes des Privatklägers nach Nordwesten ab und umschliesst parallel zur A-Strasse verlaufend das Wies- und Ackerland. X filmte über diese Fläche und die Erschliessungsstrasse hinweg das Innere und den unmittelbar angrenzenden Bereich des Schafstalls des Privatklägers. Auf einem der Videos ist der Stall in unterschiedlichen Einstellungen zu sehen. Es handelt sich um eine grosszügig wirkende Remise aus Holz mit flachem Giebeldach und seitlich, etwa auf Brusthöhe, durchgehend verglaste Fassade. Die Remise steht leicht abgeschrägt gegenüber der Erschliessungsstrasse. Einsichtig ist sie nur von einem nördlichen Standpunkt auf der Erschliessungsstrasse aus. Das Grundstück ist umschlossen von mehreren Zäunen. Ein Holz- oder Gitterzaun umfasst den Auslaufbereich der Schafe; weiter von der Remise entfernt wurde ein mobiler

Zaun aufgestellt. b) Eine Videokamera ist ein Aufnahmegerät im Sinn des Tatbestands. X hat sodann Tatsachen aufgezeichnet, nämlich den Umgang des Privatklägers mit seinen Schafen. Diese objektiven Tatbestandselemente sind erfüllt. c) aa) Bestritten ist, ob sich die aufgezeichneten Tatsachen im Privatbereich abgespielt haben. Der Geheimbereich ist unbestritten nicht betroffen. Die Aufnahmen zeigen den Privatkläger im und vor dem Stall. Der Schutz des Hausrechts erstreckt sich zweifellos auf das Gebäudeinnere. Auch der unmittelbar zum Hof gehörende Aussenbereich, der überdies mehrfach umfriedet ist, fällt unter Art. 186 StGB. Nach der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Tatsachen, die sich innerhalb dieses geschützten Bereichs abspielen, grundsätzlich geschützt. bb) Die Berufungskläger brachten vor, der Hof sei lichtdurchflutet und allgemein einsichtig gewesen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist indessen massgebend, ob der Täter eine physisch-moralische Grenze überwinden musste. Das ist hier zu bejahen. Deshalb ist der von den Berufungsklägern immer wieder zitierte «Balkonfall» [29] gerade nicht vergleichbar. Der Berufungskläger filmte aus dem Dachfenster seines Hauses, mit starker Zoomfunktion, die Vorgänge im und um den Stall. Er musste Vorkehrungen treffen, um die sich dort abspielenden Tatsachen wahrnehmen zu können: Zunächst ging er in die obere Etage seines Hauses, um einen besseren Aufnahmewinkel zu erreichen. Selbst wenn die von Y angestellten Berechnungen zutreffen und ein Beobachter von der A-Strasse die gleiche (freie) Sicht auf und in den Stall gehabt haben sollte, überwand X dank der Zoomfunktion seiner Kamera die nicht unerhebliche räumliche Distanz zwischen seinem Haus und dem Stall. Überdies ist nicht entscheidend, dass der Beobachter «freie» Sicht auf einen Bereich hat; zu fragen ist vielmehr, ob es sich bei diesem Bereich um einen privaten handelt. Eine Person in einem umfriedeten Bereich und im Inneren eines Gebäudes ohne dessen Einwilligung zu filmen, ist mit Sicherheit nicht soziallich. Auch das Aufnehmen des Privatklägers von der A-Strasse aus wäre daher wohl tatbestandsmässig gewesen. Umso mehr muss dies beim heimlichen Filmen über eine grosse Distanz mit einem Zoomobjektiv gelten. Es verhält sich hier gleich, wie wenn eine Person von aussen durch ein Fenster in eine Wohnung oder sonst einen Privatbereich filmt. Solange aus dem Verhalten der beobachteten Person nicht auf eine Einwilligung geschlossen werden kann, verletzt die filmende Person den geschützten Privatbereich. Dabei ist unerheblich, ob es sich beim Privatbereich um eine Wohnung oder ein Wohnhaus oder um ein Büro oder sonst eine Werkstätte handelt; auch das Arbeiten ist von Art. 179quater StGB geschützt [30]. Entscheidend ist einzig, ob es sich um einen geschützten privaten Bereich handelt, und ob der Täter ein physisches oder rechtlich-moralisches Hindernis überwinden muss, um eine im Hausfriedensbereich stattfindende und damit dem Privatbereich zuzuordnende Tatsache aufzunehmen. Das Innere eines Stalles und die eingefriedete Umgebung gehören nach den allgemein anerkannten Sitten und Gebräuchen ohne Zweifel zu diesem geschützten Privatbereich. Zu Recht wies die Staatsanwaltschaft zudem darauf hin, die Einsehbarkeit durch Fenster hänge von den Lichtverhältnissen ab; sei es draussen hell und drinnen dunkel, sei die Sicht von aussen ins Innere eines Raums begrenzt. Abgesehen davon darf auch etwa nachts nicht in einen erleuchteten Raum gefilmt werden, auch wenn dieser von aussen aufgrund der Lichtverhältnisse sehr gut einsehbar ist; allein die Tatsache, dass in einem solchen Fall keine blickdichten Vorhänge gezogen sind, lässt keinesfalls auf eine Einwilligung der beobachteten Person schliessen. Der Staatsanwaltschaft ist ferner zuzustimmen, dass grundsätzlich nicht durch ein Fenster ins Innere eines Gebäudes gefilmt werden darf, solange es sich nicht um ein öffentliches Gebäude handelt. Zu Recht verwarf

schliesslich die Vorinstanz die Auffassung der Berufungskläger, es habe sich bei der beobachteten Tätigkeit des Privatklägers nicht um eine besonders persönllichkeitsträchtige Tätigkeit gehandelt. Der Privatkläger war bei der Arbeit in seinem Stall und/oder unmittelbar davor und musste nicht damit rechnen, bei dieser Tätigkeit gefilmt zu werden. Bei dieser Ausgangslage kann nicht gesagt werden, X habe allgemein zugängliche Tatsachen gefilmt. Selbst wenn zugunsten von X angenommen würde, der Bereich vor dem Stall und im Stall sei von der Erschliessungsstrasse aus gut einseitig, wäre der Tatbestand somit erfüllt. Eine Person in einem umfriedeten Bereich und im Inneren eines Gebäudes zu filmen, ist nicht sozialüblich. Würde es sich um ein sozialübliches Vorgehen handeln, hätte X nicht heimlich vom Dachfenster seines Einfamilienhauses aus gefilmt. Die verdeckte Vorgehensweise belegt gerade, dass er eine moralische Grenze überschreiten musste. Unbehelflich ist auch der Einwand von Y, der Privatkläger habe aufgrund eines ersten « nicht Gegenstand der Anklage bildenden « Aufnehmens gewusst, dass er von den Einfamilienhausern aus beobachtet und gefilmt werden könne. Dies sei ihm offensichtlich egal gewesen. Er habe dies bemerkt und sogar seiner Frau mit dem Finger die Kamera gezeigt. Daraus konnte und durfte X aber noch lange nicht auf eine Einwilligung des Privatklägers schliessen, ihn über eine grosse Distanz heimlich bei Verrichtungen in seinem Stall zu filmen. d) X erfüllte somit den objektiven Tatbestand von Art. 179quater Abs. 1 StGB (in der Variante des «Aufnehmens»). Auch der subjektive Tatbestand ist gegeben. X wusste, dass der Privatkläger nicht in die Aufnahme eingewilligt hatte. Er musste für möglich halten und nahm in Kauf, den Privatkläger bei einer zum Privatbereich gehörenden und damit geschätzten Tätigkeit zu filmen. Er handelte daher zumindest eventualvorsätzlich[31]. Indem X die Aufnahmen an Y weitergab, machte er sich überdies nach Art. 179quater Abs. 3 StGB (in der Variante des «einem Dritten Zugänglichmachens») strafbar; er nahm dabei zumindest in Kauf, durch eine strafbare Handlung erstellte Aufnahmen einem Dritten weiterzugeben. e) Y veröffentlichte die von X erhaltenen Videoaufnahmen auf der Homepage des von ihm präsidierten Vereins. Ihm war bewusst, dass es sich um heimlich erstellte Aufnahmen handelte, zumindest musste er dies annehmen. Er machte das Gegenteil denn auch nicht geltend. Die Publikation im Internet machte die Aufnahmen einem unbeschränkten Kreis von Drittpersonen zugänglich, was das anvisierte Ziel von Y war. Deshalb erfüllte Y den Tatbestand von Art. 179quater Abs. 3 StGB (in der Variante des «Zugänglichmachens») objektiv und subjektiv. [1] Ramel/Vogelsang, Basler Kommentar, 4.A., Art. 179quater StGB N. 3 [2] In Art. 179bis StGB sowie Art. 179ter StGB [3] Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7.A., Â§ 12 N. 52 [4] Ramel/Vogelsang, Art. 179quater StGB N. 7 [5] Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch, BT, 3. Band, Bern 1984, S. 105 f. [6] Donatsch, Strafrecht III, 11.A., S. 432 [7] Stratenwerth/Jenny/Bommer, Â§ 12 N. 55 [8] Zur Entstehungsgeschichte vgl. Schubarth, S. 101 f. [9] BGE 118 IV 47 [10] BGE 118 IV 48 [11] BGE 118 IV 49; BGE vom 20. März 2019, 6B_569/2018, Erw. 3.3; BGE vom 28. Mai 2013, 1B_28/2013, Erw. 2.2.2 [12] BGE 118 IV 50, 137 I 336; BGE vom 20. März 2019, 6B_569/2018, Erw. 3.3 [13] BGE 137 I 327 [14] BGE 137 I 336 [15] BGE 118 IV 49 [16] BGE 137 I 336 [17] Ramel/Vogelsang, Art. 179quater StGB N. 11a [18] Donatsch, S. 434 [19] BGE vom 20. März 2019, 6B_569/2018, Erw. 3.4 [20] BGE 146 I 13 [21] Urteil EGMR in Sachen Vukota-Boji? gegen Schweiz vom 18. Oktober 2016, 61838/10, N. 72 und 77 [22] BGE 143 I 384 [23] Donatsch, S. 432; Stratenwerth/Jenny/Bommer, Â§ 12 N. 55 [24] Vgl. Ramel/Vogelsang,

Art. 179quater StGB N. 11; Trechsel/Lieber, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar (Hrsg.: Trechsel/Pieth), 3.A., Art. 179quater N. 4 [25] Ramel/Vogelsang, Art. 179quater StGB N. 11a [26] BGE 118 IV 47 [27] Ramel/Vogelsang, Art. 179quater StGB N. 21 und Art. 179bis StGB N. 21 und 33 [28] Vgl. Trechsel/Lieber, Art. 179bis StGB N. 7 [29] BGE 137 I 327 ff. [30] Vgl. BGE 118 IV 45 [31] Dies bestritt X letztlich denn auch gar nicht. ×

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