

ZH_OBERGERICHT UE160145 vom 24. Mai 2017

ZH Obergericht, 2017-05-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_UE160145

FR: ZH_OBERGERICHT UE160145 du 24 mai 2017

IT: ZH_OBERGERICHT UE160145 del 24 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

Am 2. Oktober 2015 erstattete A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Strafanzeige gegen B. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) und Unbekannt wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte im Sinne von Art. 179quater StGB (Urk. 14/1). Am 12. Mai 2016 verfügte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) die Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung (Urk. 3 = Urk. 14/10).

E. 2

die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, sei anzuweisen, eine Strafuntersuchung gegen B. _____ und unbekannt zu eröffnen und zweckdienliche Beweise zu erheben zwecks Ermittlung derjenigen Personen, welche beim Entscheid und der Durchführung der Observation der Privatklägerin sowie der Auswertung der Ermittlungsergebnisse mitgewirkt haben, einschliesslich der Abklärung der Tatbeiträge der in die Observation der Privatklägerin involvierten Personen; dabei sei die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Zweigstelle Flughafen, insbesondere anzuweisen: - die vom Beschuldigten anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 23. Februar 2016 mehrfach erwähnten (vollständigen) Akten betreffend die Observation der Privatklägerin von der C. _____ AG, der D. _____ AG und der E. _____ AG beizuziehen; - durch Befragung der Entscheidungsträger bei der C. _____ AG (namentlich auch von F. _____), der D. _____ AG und der E. _____ AG die in den Entscheid und in die Ausführung der Observation der Privatklägerin sowie in die Auswertung der Ermittlungsergebnisse involvierten Personen ausfindig zu machen;

- 3 - - durch Befragung (und Konfrontation) der in den Entscheid und in die Ausführung der Observation der Privatklägerin sowie in die Auswertung der Ermittlungsergebnisse involvierten Personen den Tatbeitrag der Beteiligten abzuklären; - weitere zweckdienliche Untersuchungshandlungen vorzunehmen, welche der Ermittlung der Täter und deren Rolle bei der Planung und Ausführung der Tat sowie der Auswertung der durch die Tat gewonnenen Observationsergebnisse dienen;

E. 3

Innert Frist leistete die Beschwerdeführerin die Prozesskaution in der Höhe von Fr. 1'500.00 (Urk. 5, Urk. 7). In der Folge wurde der Staatsanwaltschaft sowie dem Beschwerdegegner 1 Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 8). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 21. Juni 2016 die Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin (Urk. 13). Innert mehrfach erstreckter Frist (Urk. 10, Urk. 18) nahm der Beschwerdegegner 1 mit Eingabe vom 18. Juli 2016 Stellung und beantragte die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter

Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin (Urk. 20). Mit Verfügung vom 20. September 2016 wurde die Prozesskaution um Fr. 3'000.00 erhöht (Urk. 24); diese ging am 20. Oktober 2016 ein (Urk. 26). Am 27. Oktober 2016 wurde der Beschwerdeführerin daraufhin Frist zur Replik angesetzt (Urk. 27), worauf diese innert erstreckter Frist (Urk. 28) mit Eingabe vom 17. November 2016 replizierte (Urk. 30). Mit Verfügung vom 23. November 2016 wurde der Staatsanwaltschaft sowie dem Beschwerdegegner 1 die Möglichkeit zur Duplik eingeräumt (Urk. 33). Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf eine Duplik (Urk. 35). Der Beschwerdegegner 1 duplierte mit Eingabe vom 20. Dezember 2016 innert mehrfach erstreckter Frist (Urk. 37, Urk. 39, Urk. 41). Mit Schreiben vom 4. Januar 2017 wurden die Eingaben der Staatsanwaltschaft sowie des Beschwerdegegners 1 der Beschwerdeführerin zugestellt (Urk. 44). Diese liess sich nicht mehr vernehmen (Urk. 45).

E. 3.1

Die Staatsanwaltschaft begründete die Nichtanhandnahme im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin in der Öffentlichkeit beim Einkaufen oder beim Besuch des Schwimmbads gefilmt worden sei. Weiter sei sie vor dem von ihr bewohnten Einfamilienhaus beim Holen der Post am Briefkasten, welcher vom Haus abgesetzt am Strassenrand stehe, aufgenommen worden. Bei diesen Orten handle es sich um jedermann frei zugängliche Orte bzw. für jedermann frei einsehbare Orte. Die getätigten Beobachtungen seien jedermann ohne Überwindung einer physischen oder psychologischen Schranke möglich gewesen. Überdies habe es sich bei den aufgenommenen Verrichtungen auch nicht um besonders persönlichkeitssträchtige Szenen gehandelt. Dem stehe auch nicht entgegen, dass Badeanstalten in den Badeordnungen teilweise ein Foto- und Filmverbot enthalten würden (Urk. 3 S. 3).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin brachte in ihrer Beschwerdeschrift im Wesentlichen vor, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch derjenige geschützt sei, der vor seine Haustüre trete, um die Post aus dem Briefkasten zu holen oder um jemanden zu begrüßen oder zu empfangen, da die Überschreitung einer rechtlich-moralischen Schranke genüge. Gemäss der Lehre im Zusammenhang mit Boulevard- und Sensationsmedien seien zudem persönliche Erscheinungsbilder der betroffenen Person, wie im Badetennee, erfasst, wenn diese gezielt mit einem Aufnahmegerät beobachtet und festgehalten würden. Dies müsse auch für ungerechtfertigte Observierungen gelten, zumal in praktisch jeder öffentlichen Badeanstalt ein striktes Foto- und Filmverbot gelte. Massgebend sei BGE 118 IV 41 und nicht der von der Staatsanwaltschaft zitierte BGE 137 I 327. Des Weiteren liege kein Rechtfertigungsgrund vor, da es an der gesetzlichen Grundlage für die

- 6 - Observation fehle und die Observation – da nicht objektiv geboten – unverhältnismässig gewesen sei (Urk. 2 S. 6 ff.).

E. 3.3

Die Staatsanwaltschaft erwiderte zusammengefasst, dass BGE 118 IV 41 nicht massgebend sei, da in jenem Fall der Hausbewohner unmittelbar vor der Haustüre gestanden sei. Vorliegend seien Aufnahmen der Beschwerdeführerin gemacht worden, als sie den Briefkasten, welcher vom Hauseingang entfernt und unmittelbar beim Strassenrand stehe, bedient habe (Urk. 13 S. 1 ff.).

E. 3.4

Der Beschwerdegegner 1 entgegnete in seiner Stellungnahme im Wesentlichen, dass eindeutig kein Straftatbestand erfüllt sei, eventualiter eindeutig ein Rechtfertigungsgrund vorliege. BGE 137 I 327 sei einschlägig, zumal dieser nicht in Widerspruch zu BGE 118 IV 41 stehe. Als die Beschwerdeführerin die Post aus dem Briefkasten genommen habe, sei sie auf der Strasse gestanden, das Öffnen des Briefkastens und das Herausnehmen und Sichten der Post hätten sich daher im öffentlichen Bereich ereignet. Der Briefkasten befinde sich nicht unmittelbar in einem an ein Wohnhaus angrenzenden Bereich. Auch beim Schwimmbad H._____ handle es sich um einen öffentlichen Bereich. Wer an einem heissen Sommertag ein öffentliches gut besuchtes Schwimmbad aufsuche, begeben sich in die Öffentlichkeit und verzichte dabei auf Privatsphäre. Es handle sich ohnehin nicht um Tatsachen aus dem Privatbereich, die nicht jedermann ohne weiteres zugänglich seien. Ein Aufnahmeverbot durch die Badeanstalt sei irrelevant. Die Videoaufnahmen über die Einkäufe der Beschwerdeführerin würden ebenfalls nicht den Straftatbestand erfüllen. Alle gefilmten Tatsachen seien für jede beliebige, zufällig anwesende Person wahrnehmbar gewesen. Weder habe sich die Beschwerdeführerin im geschützten (erweiterten) Hausfriedensbruchbereich befunden noch weise das gefilmte Verhalten einen besonderen persönlichen Gehalt auf. Darüber hinaus liege ein Rechtfertigungsgrund im Sinne von Art. 14 StGB vor. Die Observation sei rechtmässig gewesen, gemäss BGE 135 I 169, bestätigt in BGE 137 I 327, bilde Art. 43 ATSG eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage. Es hätten auch konkrete Anhaltspunkte bestanden, die Zweifel an den von der Beschwerdeführerin geäusserten Beschwerden hervorgerufen hätten. Die Observation habe des Weiteren nur wenige Tage gedauert und nur gewöhnliche

- 7 - Alltagsverrichtungen in der Öffentlichkeit betroffen und sei dementsprechend verhältnismässig gewesen (Urk. 20 S. 4 ff.).

E. 3.5

Die Beschwerdeführerin erwiderte in ihrer Replik im Wesentlichen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit Urteil vom 18. Oktober 2016 klargestellt habe, dass eine heimliche Observation im sozialversicherungsrechtlichen Bereich einen unzulässigen Verstoß gegen den in Art. 8 EMRK verankerten Schutz der Privatsphäre darstelle, da es an einer hinreichend präzisen rechtlichen Grundlage fehle, weshalb kein Rechtfertigungsgrund vorliegen könne. Was die Erfüllung des Straftatbestandes anbelange, bestünden heikle Abgrenzungsfragen, was alles noch zur unmittelbaren Umgebung eines Hauses gehöre, der Briefkasten stehe insbesondere noch auf ihrem Grundstück. Das Bundesgericht habe bislang die Frage offen gelassen, ob der Straftatbestand auch im öffentlichen Raum erfüllt werden könne, wenn es um eine Ablichtung mit besonderem persönlichen Gehalt, namentlich im Badeanzug, gehe. Die Kriterien gemäss BGE 118 IV 41 seien bei BGE 137 I 327 falsch angewendet worden; das konkret aufgenommene Verhalten sowie die Einsehbarkeit spielten gemäss BGE 118 IV 41 keine Rolle. Der Leitentscheid der einschlägigen Fachabteilung habe Vorrang. Des Weiteren ergänzte sie, dass die Aufnahmen unterwegs beim Einkaufen nicht Gegenstand der Beschwerde seien (Urk. 30 S. 5 ff.).

E. 3.6

In der Duplik brachte der Beschwerdegegner 1 ergänzend vor, dass jeder bei zufälliger Anwesenheit die aufgenommenen Sequenzen hätte wahrnehmen können. Dennoch ein strafbares Verhalten anzunehmen, würde eine Verletzung von Art. 1 StGB darstellen. Auch

wenn der Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. Oktober 2016 in Rechtskraft erwachsen würde, hätte dies keinen Einfluss auf die Frage der Tatbestandsmässigkeit nach Art. 179quater StGB, es bestünde einzig künftig kein Raum mehr für einen strafbefreienden Rechtfertigungsgrund. Hierbei sei jedoch zu berücksichtigen, dass er sich noch darauf berufen könne, da das ihm vorgeworfene Verhalten vor dem besagten Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergangen sei (Urk. 41 S. 4 ff.).

- 8 -

E. 4

Lediglich soweit erforderlich, d.h. für die Entscheidungsfindung notwendig, ist nachfolgend auf die Ausführungen der Parteien näher einzugehen.

- 4 - II. 1. Gemäss Art. 309 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Eröffnung einer Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt, wenn sie Zwangsmassnahmen anordnet sowie wenn sie von der Polizei über schwere Straftaten oder andere schwer wiegende Ereignisse informiert wurde. Gelangt sie hingegen aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports zum Schluss, dass die fraglichen Straftatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind, Verfahrenshindernisse bestehen oder gemäss Art. 8 StPO aus Opportunitätsgründen auf eine Strafverfolgung zu verzichten ist, verfügt sie die Nichtanhandnahme (Art. 310 Abs. 1 StPO). Der Zweck der Untersuchung besteht nach Art. 308 Abs. 1 StPO darin, den Sachverhalt so weit zu ermitteln, dass das Vorverfahren entweder mit einem Strafbefehl, einer Anklage oder einer Einstellung abgeschlossen werden kann. Bei der Verfolgung dieses Zwecks steht der Staatsanwaltschaft ein gewisser Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet unter anderem, dass die Staatsanwaltschaft nicht jeglicher Spur und jedem Hinweis nachzugehen hat, auch wenn sich eine beschuldigte Person oder ein Geschädigter solches vorstellt. Die Staatsanwaltschaft darf dann die Untersuchung – z.B. aufgrund einer Anzeige – nicht an Hand nehmen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass der zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt oder wenn mit anderen Worten eine Anzeige von vornherein aussichtslos ist, weil offensichtlich keine Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ebenso ist keine Untersuchung an Hand zu nehmen, wenn Prozesshindernisse wie z.B. Verjährung gegeben sind. Eine Nichtanhandnahmeverfügung darf jedoch nicht ergehen, wenn es bloss zweifelhaft ist, ob ein Straftatbestand vorliegt (vgl. zum Ganzen: Schmid, Handbuch des schweiz. Strafrechts, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 1231; derselbe, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 309 N 3 f., Art. 310 N 1 ff.; Landshut/Bosshard, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, 2. Aufl., Kommentar zur StPO, Zürich 2014, Art. 309 N 11-14, N 19-23, Art. 310 N 2 ff.).

- 5 - 2. Der relevante Sachverhalt stellt sich gemäss Nichtanhandnahmeverfügung wie folgt dar: Die Beschwerdeführerin legt dem Beschwerdegegner 1, welcher Mitarbeiter der C._____ ist, und unbekanntem Ermittlern zur Last, dass sie zwischen dem 9. Juni 2015 bis zum 4. Juli 2015 an 7 Tagen an ihrem damaligen Wohnort am G._____-Weg ... in H._____ wie auch im Schwimmbad in H._____ und beim Einkaufen in Bülach und Kloten observiert worden sei, wobei Videoaufnahmen erstellt worden seien (Urk. 3 S. 1).

E. 4.1

Gemäss Art. 179quater StGB macht sich wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegерäte strafbar, wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines andern ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegерät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt. Ebenso macht sich strafbar, wer eine Tatsache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie auf Grund einer nach Absatz 1 strafbaren Handlung zu seiner Kenntnis gelangte, auswertet oder einem Dritten bekannt gibt sowie wer eine derartige Aufnahme aufbewahrt oder einem Dritten zugänglich macht. Schutzobjekt von Art. 179quater StGB sind Tatsachen, die den Geheimbereich eines Menschen (Tatsachen der höchstpersönlichen Sphäre) betreffen oder dem Privatbereich angehören und nicht jedermann ohne Weiteres zugänglich sind. Der Geheimbereich ist der Kern der Privatsphäre und umfasst diejenigen Lebensvorgänge, die eine Person der Wahrnehmung und dem Willen aller Mitmenschen entziehen oder nur mit ganz bestimmten Menschen teilen will, wie z.B. sexuelle Verhaltensweisen und körperliche Leiden. Demgegenüber umfasst der Privatbereich diejenigen Lebensäusserungen, die der Einzelne gemeinhin mit nahe verbundenen Personen, aber nur mit diesen, teilen will, z.B. das Wohnen, das Arbeiten, das gemeinschaftliche Besprechen von Tagesereignissen, wobei der Kreis der nahe Verbundenen je nach der Art der Lebensbetätigung wechseln kann (Donatsch, OFK-StGB, 19. Aufl., Zürich 2013, Art. 179quater N 1 f.; Trechsel/Lieber, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar StGB, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 179quater N 3 f.; BSK StGB II- von Ins/Wyder, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 179quater N 7 ff.).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin wurde in drei unterschiedlichen Situationen aufgenommen: beim Einkaufen, im Schwimmbad sowie beim Holen der Post im Briefkasten. Hinsichtlich der Aufnahmen des Einkaufs erklärte die Beschwerdeführerin keine Beschwerde erhoben zu haben (Urk. 30 S. 23 N 103), weshalb diese nicht Gegenstand der nachfolgenden Erwägungen bilden. Hinsichtlich der monierten Aufnahmen im Schwimmbad und beim Briefkasten kann ohne weiteres festgehalten werden, dass diese nicht aus dem Geheimbereich der Beschwerdeführerin stammen; derartiges machte sie auch nicht geltend.

- 9 - Demnach ist nachstehend zu prüfen, ob sie unter den Begriff der nicht jedermann ohne weiteres zugänglichen Tatsachen aus dem Privatbereich fallen.

E. 4.3

Aufnahmen beim Holen der Post im Briefkasten Es werden nicht alle Tatsachen aus dem Privatbereich strafrechtlich vor der Beobachtung oder Aufnahme mittels eines Aufnahmegерäts geschützt, sondern nur die nicht jedermann ohne weiteres zugänglichen. Das Bundesgericht unterscheidet zwischen einem geschützten Privatbereich im engeren Sinn und dem ungeschützten privat-öffentlichen Bereich. Zum Privatbereich im engeren Sinne gehört ein Haus, eine Wohnung, ein abgeschlossener Raum eines Hauses oder ein unmittelbar zu einem Hause gehörender umfriedeter Platz, Hof oder Garten. Zum Privatbereich gehört allerdings gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nur, was sich im Haus selbst, sondern auch, was sich in dessen unmittelbarer Umgebung abspielt. Hierzu gehört insbesondere auch der Bereich unmittelbar vor der Haustüre eines Wohnhauses. Der Hausbewohner, der vor die Haustüre tritt, um beispielsweise einen dort abgestellten Gegenstand oder die Post zu holen, verbleibt in der geschützten Privatsphäre. Dasselbe gilt für den Hausbewohner, der vor seine Haustüre tritt, um jemanden zu

begrüssen bzw. zu empfangen. Das Bundesgericht stellt nicht allein darauf ab, ob für die Beobachtung oder das Aufnehmen ein physisches Hindernis überwunden werden muss, sondern sieht eine Verletzung der Privatsphäre schon darin, wenn die Aufnahme durch Überwindung einer rechtlich-moralischen Schranke erfolgt ist. Als rechtlich-moralisches Hindernis gilt eine Grenze, die nach den hiezulande allgemein anerkannten Sitten und Gebräuchen ohne die Zustimmung des Betroffenen nicht überschritten wird (BGE 118 IV 41 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 1B_28/2013 vom 28. Mai 2013 E. 2.2.2). In diesem Sinne wurde in BGE 137 I 327 E. 6 entschieden, dass bei einer Person, die bei freiwillig ausgeübten, von blossen Auge beobachtbaren Alltagsverrichtungen in einem von jedermann öffentlich einsehbareren Bereich gefilmt wird, angenommen werden darf, sie habe insoweit auf einen Schutz der Privatheit verzichtet und in diesem Umfang ihre Privatsphäre der Öffentlichkeit ausgesetzt (E. 6.1). Videoaufnahmen einer versicherten Person, die sie bei alltäglichen Verrichtungen (Hausarbeiten) auf dem frei einsehbaren Balkon

- 10 - zeigen, verstossen daher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gegen Art. 179quater StGB. Vorliegend wurde die Beschwerdeführerin vor ihrem Einfamilienhaus beim Briefkasten aufgenommen. Der Briefkasten befindet sich jedoch nicht direkt beim Hauseingang, sondern ein Stück entfernt an der Strasse. Um zum Briefkasten zu gelangen, musste die Beschwerdeführerin eine Treppe mit mehreren Stufen hinuntergehen und anschliessend auf die Strasse stehen, um die Post aus dem Briefkasten zu nehmen (vgl. Urk. 14/2/4 S. 6 und S. 10). Aus dem von der Beschwerdeführerin zitierten BGE 118 IV 41 ergibt sich nicht, dass jedes Aufsuchen eines Briefkastens in den Schutz der Privatsphäre fällt. Vielmehr ging es in besagtem Bundesgerichtsentscheid darum, dass der Bereich unmittelbar vor der Haustüre eines Wohnhauses unter den Schutz fällt, da diese Fläche von den Hausbewohnern bzw. von Drittpersonen ohne weiteres als faktisch noch zum Haus gehörende Fläche in Anspruch genommen bzw. anerkannt wird (BGE 118 IV 41 E. 4e). In jenem Bundesgerichtsentscheid ging es um die Aufnahme eines Menschen, der direkt vor der geöffneten Türe seines Hauses stand, wobei eine weitere Türe im Inneren des Hauses und ein Teil der Wand des Hausganges sichtbar waren (BGE 118 IV 41 E. 3a). In einem weiteren Urteil des Bundesgerichts vom 13. November 2014 ist die Rede vom nahen Eingangsbereich eines Einfamilienhauses, in welchem die Privatsphäre geschützt sei (Urteil des Bundesgerichts 6B_1149/2013 vom 13. November 2014 E. 1.3). Ein mehrere Meter vom Einfamilienhaus entfernter Briefkasten kann nicht als nah resp. unmittelbar vor der Haustür gelegen bezeichnet werden und wird auch nicht faktisch als Teil des Hauses selbst angesehen, auch wenn sich dieser auf demselben Grundstück wie das Haus befindet. Die Aufnahmen stammen somit – auch gemäss BGE 118 IV 41 – von einem Ort ausserhalb der geschützten Privatsphäre. Zur Erstellung der Videoaufnahmen musste weder ein physisches noch ein moralisch-rechtliches Hindernis überwunden werden. Durch Verlassen des unmittelbaren Bereichs des Hauses zur alltäglichen Leerung des weiter entfernt gelegenen Briefkastens in einem für jedermann einsehbareren Bereich hat die Beschwerdeführerin den geschützten Bereich verlassen und dementsprechend auf ihre Privatsphäre verzichtet. An dieser Einschätzung ändert nichts, dass es sich um eine Quartierstrasse handelt, wo die Einfamilienhäuser gemäss Beschwerdeführerin durch Bepflanzung gegenseitig voneinander abgegrenzt sind (Urk. 30 S. 20). Dementsprechend wurde durch besagte Aufnahmen der objektive Tatbestand von Art. 179quater StGB nicht erfüllt.

E. 4.4

Aufnahmen im Schwimmbad Die Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin (teilweise) nur mit einem Badeanzug resp. Bikini bekleidet im Schwimmbad befand, war ohne weiteres jedermann zugänglich, der sich ebenfalls im öffentlichen Schwimmbad aufhielt, sei dies als Gast oder als Angestellter. Die Beschwerdeführerin macht jedoch zusammengefasst geltend, ihr Erscheinungsbild im Badeanzug sei persönlicher Natur und falle daher dennoch unter den Schutz von Art. 179quater StGB (E. II. 3.2). Der Beschwerdegegner 1 stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass sie sich freiwillig im öffentlichen Raum im Badeanzug präsentiert habe (E. II. 3.4). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf BGE 118 IV 41 und erklärt, die Frage, ob der Schutz gemäss Art. 179quater StGB beim Tragen eines Badeanzugs bestehe, sei bislang vom Bundesgericht offen gelassen worden (Urk. 2 S. 8 N 7). In BGE 118 IV 41 ist Folgendes festgehalten: "Im Privatbereich i.e.S. sind grundsätzlich alle das Eigenleben einer Person betreffenden Tatsachen von der Beobachtung und der Aufnahme mit einem Aufnahmegerät nach Art. 179quater StGB geschützt. Es ist nicht erforderlich, dass es sich beim beobachteten oder abgebildeten Verhalten um ein solches mit einem besonderen persönlichen Gehalt, wie unordentliche Kleidung, Badetouche, Liebesszene, Gesichtszüge der Trauer oder dergleichen, handelt. Solche Kriterien können allenfalls bei Vorgängen, die im privatöffentlichen Bereich stattfinden, von Bedeutung sein" (BGE 118 IV 41 E. 4f S. 50 f.). Das Bundesgericht hat damit nicht erläutert, ob das Tragen eines Badeanzuges in der Öffentlichkeit unter den Schutz von Art. 179quater StGB fällt oder nicht. Es hat sich im Jahre 1992 in jenem Fall mit dieser Thematik auch nicht auseinandersetzen müssen, sondern nur nebenbei erwähnt, dass dies "allenfalls" relevant sein könnte. Von Ins/Wyder erklären in diesem Zusammenhang ohne nähere Auseinandersetzung mit dem Thema lediglich, ein weitgehender Begriff der Privatsphä-

- 12 - re lasse sich als Schutz gegen die aggressiven Boulevard- und Sensationsmedien rechtfertigen (BSK StGB II- von Ins/Wyder, a.a.O., Art. 179quater N 12), zuvor führten sie jedoch im Widerspruch dazu an, dass der Schutz betreffend unter die Geheimsphäre fallende Aktivitäten entfallende, sobald sie sich im allgemein zugänglichen abspielen würden (BSK StGB II- von Ins/Wyder, a.a.O., Art. 179quater N 9). Gemäss Schubarth sind lediglich höchstpersönliche Verhaltensweisen in der Öffentlichkeit geschützt, wenn der Betroffene nicht ausweichen kann, wie z.B. die Trauer an einem Grab (Schubarth, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Bern 1984, Art. 179quater N 12). Donatsch vertritt die Auffassung, dass Vorgänge an ohne weiteres jedermann zugänglichen Stellen auch dann keinen Schutz geniessen, wenn sie von ihrem Gehalt her geheimer oder privater Natur sind. Donatsch geht jedoch davon aus, dass an sich öffentlich zugängliche Plätze, die verborgen sind, auch dem Privatbereich zuzuordnen sind, weil und soweit dort befindliche Leute nur beobachtet werden könnten, wenn sich jemand versteckt hält oder anschleicht (Donatsch, Strafrecht III, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 411 f.; Donatsch, OFK-StGB, a.a.O., Art. 179quater N 4). Andere stellen hingegen darauf ab, ob das betroffene Verhalten, wie z.B. bei einem Liebespaar je nach dem Grad seiner Intimitäten, schon der Geheimsphäre zugeordnet werden kann (siehe Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7. Aufl., Bern 2010, § 12 S. 277). Trechsel/Lieber schliessen den Schutz privaten Verhaltens in der Öffentlichkeit, wie Schmuse auf einer Parkbank, vom Schutz von Art. 179quater StGB, ohne Vorbehalte aus (Trechsel/Lieber, a.a.O., Art. 179quater N 4). Aus diesen Lehrmeinungen sowie der Rechtsprechung lässt sich nicht ableiten, es handle sich vorliegend nicht um eine eindeutig zu beantwortende Rechtsfrage. Vorliegend befand sich die Beschwerdeführerin weder an

einem geheimen versteckten Platz noch hätte sie nicht die Möglichkeit gehabt, von ihrem Vorhaben abzulassen noch liegt eine besonders persönlichkeitsbeeinträchtigende Szene vor. Die Beschwerdeführerin betrat freiwillig das öffentliche Schwimmbad und zeigte sich dort sowohl auf der Wiese als auch im Schwimmbecken mit einem Bikini bekleidet (Urk. 14/2/4 S. 14 ff.). Wie bereits gesagt, war sie somit den Blicken sämtlicher Gäste und Angestellten ausgesetzt. Damit hat sie den Schutz ihrer Pri-

- 13 - vatsphäre aufgegeben. Im heutigen Zeitalter, im Jahr 2017 und somit 25 Jahre nach der Nebenbemerkung in BGE 118 IV 41 kann nicht mehr gesagt werden, dass das Tragen eines Badeanzuges resp. Bikinis eine besonders persönlichkeitsbeeinträchtigende Szene darstellt. Es handelt sich vielmehr um ein alltägliches Erscheinungsbild. Es wird heutzutage in der Schweiz auch als normal angesehen, wenn sich Frauen in bauchfreien Tops oder kurzen Tops mit Spaghettiträgern und kurzen Shorts im öffentlichen Raum bewegen. Zudem ist zu bedenken, dass in besagtem von der Beschwerdeführerin herangezogenen Bundesgerichtsentscheid auch unordentliche Kleidung Erwähnung fand, resp. unter den Begriff des Verhaltens mit besonderem persönlichem Gehalt subsumiert wurde, was heutzutage mit Sicherheit keinen besonderen Schutz in der Öffentlichkeit verdient. Ein solcher Nebensatz in einem Entscheid aus dem Jahre 1992 kann nicht dazu führen, dass die Rechtslage nicht als eindeutig angesehen werden kann. Das von der Beschwerdeführerin ins Feld geführte Foto- und Filmverbot in Badeanstalten (Urk. 2 S. 8) vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Es handelt sich hierbei um die Hausordnung der Badeanstalt, deren Nichteinhaltung die Wegweisung aus der Badeanstalt sowie ein Zutrittsverbot nach sich ziehen kann (vgl. Badeordnung der öffentlichen Badeanlagen der Stadt Zürich [Urk. 14/9/6 im Anhang, insb. Ziffer 6 und Ziffer 13]), jedoch keine Auswirkungen auf den Umfang der Strafbarkeit gemäss Art. 179quater StGB zeitigt. Schliesslich würde von besagtem Verbot auch eine angezogene Person an der Kasse erfasst (vgl. Badeordnung der öffentlichen Badeanlagen der Stadt Zürich [Urk. 14/9/6 im Anhang Ziffer 6]), weshalb hieraus keine Rückschlüsse auf die Strafbarkeit gemäss Art. 179quater StGB gezogen werden können. Der von Art. 179quater StGB bezweckte Schutz des Geheim- und Privatbereichs lässt sich jedenfalls nicht durch das Tragen von Badekleidung oder sonst auffallender Kleidung auf den öffentlichen Raum ausdehnen, wozu grundsätzlich auch öffentliche Sport- oder Badeanlagen gehören. Ebenso wenig wird der Tatbestand von Art. 179quater StGB aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 18. Oktober 2016 (Nr. 61838/10; Urk. 46) auf den öffentlichen Raum ausgedehnt. Ob mit entsprechenden Aufnahmen allenfalls Art. 8 EMRK oder zivile Persönlichkeitsrechte konkret verletzt werden, ist vorliegend nicht zu entscheiden. Der Gerichtshof hatte im

- 14 - betreffenden Urteil zwar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass – u. a. – Art. 179quater StGB gemäss Standpunkt der Schweizer Regierung Schutz gegen den Missbrauch geheimer Überwachungsmaßnahmen durch – vom Staat beauftragte – Dritte biete. Er äusserte sich aber nicht zur strafrechtlichen Tragweite des genannten Straftatbestandes, namentlich zur Frage der Abgrenzung von privatem und öffentlichem Raum geschweige denn zum Grundsatz nulla poena sine lege stricta. Abschliessend ist festzuhalten, dass der Zweck der Aufnahme, vorliegend die Observation der Beschwerdeführerin zu Handen einer Versicherungsanstalt, nicht zu einer anderen Interpretation resp. Erweiterung des Straftatbestandes von Art. 179quater StGB führen kann, ist doch der Zweck der Aufnahme kein Tatbestandsmerkmal und kann dieser nicht

dazu führen, dass aus einer alltäglichen Begebenheit eine besonders schützenswerte und strafrechtlich relevante Tatsache wird. Die Aufnahmen der Beschwerdeführerin im Badeanzug in der Badeanstalt fallen somit nicht unter den objektiven Tatbestand von Art. 179quater StGB.

E. 5

Da weder die Aufnahmen des Briefkastenleerens noch die Aufnahmen im Schwimmbad den Tatbestand von Art. 179quater StGB erfüllen, erübrigen sich Ausführungen zu einem allfälligen Rechtfertigungsgrund. Zusammenfassend erfolgte die Nichtanhandnahme einer Strafuntersuchung durch die Staatsanwaltschaft zu Recht. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen. III. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anwendung von § 17 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. b - d GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.00 festzusetzen. Die Gerichtsgebühr ist mit der geleisteten Kautions in der Höhe von Fr. 4'500.00 (Urk. 7 und Urk. 26) zu verrechnen. 2. Die Beschwerdeführerin ist zudem zu verpflichten, dem obsiegenden Beschwerdegegner 1 für seine im Beschwerdeverfahren getätigten Aufwendungen eine Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1

- 15 - lit. a StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B_273/2017 vom 17. März 2017 E. 2). Die Entschädigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Im Beschwerdeverfahren beträgt sie zwischen Fr. 300.– und Fr. 12'000.– (§ 19 Abs. 1 AnwGebV). Bei der Bemessung sind die Bedeutung und Schwierigkeit des Falls, die Verantwortung und der notwendige Zeitaufwand des Anwalts zu berücksichtigen (§ 2 Abs. 1 lit. b - d AnwGebV). Richtet sich die Gebühr nach Zeitaufwand beläuft sich die Gebühr in der Regel auf Fr. 150.00 bis Fr. 350.00 pro Stunde (§ 3 AnwGebV). Angesichts des notwendigen Zeitaufwands des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners 1 (insbesondere für die Stellungnahme [Urk. 20] sowie die Duplik [Urk. 41]), sowie des Umstands, dass der Fall einen mittleren Schwierigkeitsgrad aufweist, erscheint eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'050.00, zzgl. 8 % MwSt., (entsprechend 15 Stunden à Fr. 270.00) als angemessen. Die Entschädigung ist dem Beschwerdegegner 1 teilweise aus der von der Beschwerdeführerin geleisteten Kautions von der Gerichtskasse zu überweisen. Es wird beschlossen:

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