Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1188/2018

Urteil vom 26. September 2019

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiber Moses.

Verfahrensbeteiligte
A._____, vertreten durch Rechtsanwalt Mario Bortoluzzi,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Beweisverwertung (grobe Verletzung von Verkehrsregeln),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 9. Oktober 2018 (SB180251-O/U/mc-cw).

Sachverhalt:

A.
Das Bezirksgericht Bülach erklärte A._____ am 26. April 2018 der mehrfachen, teilweise groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig. Es bestrafte sie mit einer bedingten Geldstrafe von 110 Tagessätzen zu Fr. 150.– sowie einer Busse von Fr. 4'000.–. Dagegen erhob A._____ Berufung. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 9. Oktober 2018 das erstinstanzliche Urteil.

B.
A._____ führt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, sie sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

C.
Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Die Beschwerdeführerin rügt, die ihr vorgeworfenen Verkehrsregelverletzungen seien von einem anderen Verkehrsteilnehmer mit einer Dashcam aufgezeichnet worden. Diese Videoaufnahmen seien rechtswidrig erstellt worden und damit im Strafverfahren unverwertbar.
Die Vorinstanz erwägt, dass die Aufzeichnungen der Dashcam in Verletzung der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes erfolgt und damit rechtswidrig erstellt worden seien. Von Privaten rechtswidrig erlangte Beweise seien nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwertbar, wenn sie auch von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spreche. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt. Art. 141 Abs. 2 StPO sei auf Beweise, die von Privaten gesammelt worden seien, nicht anwendbar.

2.

2.1. Die Strafprozessordnung enthält Bestimmungen zu den verbotenen Beweiserhebungen (Art. 140 StPO) und zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise (Art. 141 StPO). Wieweit die Beweisverbote auch greifen, wenn nicht staatliche Behörden, sondern Privatpersonen Beweismittel sammeln, wird in der Strafprozessordnung nicht explizit geregelt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht in Anlehnung an die Doktrin davon aus, dass von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar sind, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (Urteile 1B 22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.4.4; 6B 786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2; je mit Hinweisen).

2.2. Bei der Interessenabwägung hat das Bundesgericht bereits vor Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung festgehalten, dass es einer Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wahrheitsfindung und dem privaten Interesse der angeklagten Person bedarf, dass der fragliche Beweis unterbleibt (BGE 137 I 218 E. 2.3.4 mit Hinweisen). Hinsichtlich staatlich erhobener Beweise nimmt Art. 141 Abs. 2 StPO eine solche Interessenabwägung nunmehr selber vor. Demnach 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 einer schweren Straftat unerlässlich. Aus der Sicht der beschuldigten Person ist es unerheblich, durch wen die Beweise erhoben worden sind, mit welchen sie in einem gegen sie gerichteten Strafverfahren konfrontiert wird. Es erscheint deshalb angemessen, bei der Interessenabwägung im Sinne der oben erwähnten Rechtsprechung denselben Massstab wie bei staatlich erhobenen Beweisen anzuwenden und Beweise, die von Privaten rechtswidrig erlangt worden sind, nur zuzulassen, wenn dies zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist. Dies drängt sich umso mehr auf, als Art.
150 des Vorentwurfes zur Schweizerischen Strafprozessordnung noch vorsah, dass Beweise, die von Privaten auf strafbare Weise erlangt wurden, nur verwertet werden dürfen, wenn das öffentliche oder private Interesse an der Wahrheitsfindung die durch die verletzten Strafbestimmungen geschützten Interessen überwiegt und diese Bestimmung nach scharfer Kritik im Vernehmlassungsverfahren keinen Eingang in die Botschaft fand. Kritisiert wurde unter anderem, dass die blosse Interessenabwägung bei der rechtswidrigen Beweiserhebung durch Private eine nicht gerechtfertigte Besserstellung gegenüber rechtswidrigen staatlichen Beweiserhebungen darstelle (zum Ganzen: GUNHILD GODENZI, Private Beweisbeschaffung im Strafprozess, 2008, S. 335 f.).

3.

3.1. Das Erstellen von Aufnahmen im öffentlichen Raum, auf welchen Personen oder Autokennzeichen erkennbar sind, stellt ein Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a und lit. e des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG; SR 235.1) dar (BGE 138 II 346 E. 6.5; SOPHIE HAAG, Die private Verwendung von Dashcams und der Persönlichkeitsschutz, in: Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, 2016, S. 171 ff., S. 172). Art. 4 Abs. 4 DSG bestimmt, dass die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein muss. Die Missachtung dieses Grundsatzes stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG).

3.2. Die Erstellung von Videoaufnahmen aus einem Fahrzeug heraus ist für andere Verkehrsteilnehmer nicht

ohne Weiteres erkennbar. Die Datenbearbeitung ist damit als heimlich im Sinne von Art. 4 Abs. 4 DSG zu qualifizieren. Der zutreffenden Auffassung von HAAG folgend würden auch allfällige am Fahrzeug angebrachte Hinweisschilder daran nichts ändern, zumal solche bei grossem Verkehrsaufkommen oder auf Distanz nur schwer zu erkennen sind und die betroffenen Personen diese - wenn überhaupt - erst wahrnehmen, wenn sie bereits gefilmt werden. Zudem sind Fahrzeugführer verpflichtet, ihre Aufmerksamkeit dem Verkehrsgeschehen zu widmen, weshalb von ihnen nicht erwartet werden kann, dass sie nach Hinweisen an anderen Fahrzeugen Ausschau halten (HAAG, a.a.O, S. 174; siehe auch BGE 138 II 346 E. 9.1).

3.3. Eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 12 DSG ist gemäss Art. 13 Abs. 1 DSG widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund - namentlich ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse - vorliegt. In der Doktrin wird teilweise die Auffassung vertreten, dass solche materiellrechtlichen Rechtfertigungsgründe die Rechtswidrigkeit einer (privaten) Beweiserhebung im verfahrensrechtlichen Kontext nicht zu heilen vermögen. Massgebend sei einzig, dass im Rahmen der Beschaffungshandlung gegen eine Bestimmung des materiellen, objektiv gesetzten schweizerischen Rechts verstossen worden sei. Die Rechtswidrigkeit folge damit im Verfahrensrecht einer autonomen Definition. Begründet wird dies unter anderem damit, dass den widerstreitenden Interessen an der (verfahrensrechtlichen) Verwertbarkeit oder Unverwertbarkeit eines Beweismittels im Rahmen einer bloss materiellrechtlichen Prüfung eines Rechtfertigungsgrundes nicht angemessen Rechnung getragen werde (CAROLINE GUHL, Trotz rechtswidrig beschaffter Beweise zu einem gerechten Straf- und Zivilurteil, 2018, S. 103 ff., mit Hinweis auf YVES RÜEDI, Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, 2009, S. 161 ff.). Dieser Auffassung ist beizupflichten. Bei der
Frage, ob ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 13 Abs. 1 DSG vorliegt, ist eine Abwägung zwischen den Interessen des Datenbearbeiters und denjenigen der verletzten Person vorzunehmen (AMÉDÉO WERMELINGER, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Datenschutzgesetz, 2015, N. 2 zu Art. 13 DSG). Bei der Frage der strafprozessualen Verwertbarkeit eines Beweismittels sind hingegen der Strafanspruch des Staates und der Anspruch der beschuldigten Person auf ein faires Verfahren in erster Linie entscheidend; die Interessen des privaten Datenbearbeiters treten dabei zurück.

4.
Die Videoaufzeichnung erfolgte in Missachtung von Art. 4 Abs. 4 DSG und ist damit rechtswidrig. Die Vorinstanz qualifizierte das Verhalten der Beschwerdeführerin teils als einfache, teils als grobe Verletzung der Verkehrsregeln (Art. 90 Abs. 1 und 2 SVG). Dabei handelt es sich um Übertretungen und Vergehen, die nach der Rechtsprechung nicht als schwere Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu qualifizieren sind (BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2). Dieser Massstab ist auch bei der Verwertung privat erhobener Beweise anzuwenden (siehe oben, E. 2.2), was dazu führt, dass die Interessenabwägung zuungunsten der Verwertung ausfällt (im Ergebnis übereinstimmend: NIKLAUS RUCKSTUHL, Die strafprozessuale Verwertung von Dashcam-Aufnahmen, in: Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, 2018, S. 117 ff.; URSULA UTTINGER, Nutzung von Dashcams als Beweismittel, in: Jusletter 12. Februar 2018). Ob die zur Diskussion stehenden Aufzeichnungen rechtmässig durch die Strafverfolgungsbehörden hätten erlangt werden können, kann dabei offenbleiben.

5.
Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.
Für das bundesgerichtliche Verfahren sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Oktober 2018 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Kosten erhoben.

3.
Der Kanton Zürich hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. September 2019

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Moses