Urteilskopf

146 I 11

2. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Thurgau (Beschwerde in Strafsachen) 6B_908/2018 vom 7. Oktober 2019

Regeste (de):
Art. 13 Abs. 2, Art. 36 Abs. 1 BV; Art. 141 Abs. 2 StPO; Verwertbarkeit von polizeilichen Aufzeichnungen der automatischen Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (AFV).

Die Erhebung und die Aufbewahrung von Aufzeichnungen der AFV stellen einen Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen dar, insbesondere in das Recht auf Privatsphäre, das den Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung miteinschliesst (E. 3.1). Für die AFV besteht im Kanton Thurgau keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage. Der mit der Überwachung verbundene Eingriff in die Privatsphäre verstösst daher gegen Art. 13 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 Abs. 1 BV (E. 3.2 und 3.3).

Stellt die Polizei im Rahmen ihrer präventiven Kontrolltätigkeit strafbare Handlungen fest, ermittelt sie nach Art. 306 ff. StPO. Die Frage, ob die mangels gesetzlicher Grundlage rechtswidrig erhobenen Beweismittel im Strafprozess verwertbar sind, ist nach Art. 141 Abs. 2 StPO zu prüfen (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 4.1 und 4.2). Verwertbarkeit im vorliegenden Fall verneint (E. 4.3).

Regeste (fr):
Art. 13 al. 2, art. 36 al. 1 Cst.; art. 141 al. 2 CPP; exploitabilité d'enregistrements réalisés par la police au moyen du Système de recherche automatisée de véhicules et surveillance du trafic (RVS).

La réalisation et le stockage d'enregistrements par la RVS constituent une atteinte aux droits fondamentaux des personnes concernées, singulièrement à la protection de leur sphère privée, qui englobe le droit à l'autodétermination en matière de données (consid. 3.1). Le recours à la RVS ne repose sur aucune base légale suffisamment précise dans le canton de Thurgovie. L'atteinte à la sphère privée inhérente à cette surveillance viole partant l'art. 13 al. 2 en corrélation avec l'art. 36 al. 1 Cst. (consid. 3.2 et 3.3).

La constatation d'infractions par la police dans le cadre de son activité de contrôle préventive, relève de l'investigation au sens des art. 306 ss CPP. L'exploitabilité dans le procès pénal de preuves recueillies de manière illicite faute de base légale doit être examinée à l'aune de l'art. 141 al. 2 CPP (précision de la jurisprudence; consid. 4.1 et 4.2). Exploitabilité niée en l'espèce (consid. 4.3).

Regesto (it):
Art. 13 cpv. 2, art. 36 cpv. 1 Cost.; art. 141 cpv. 2 CPP; utilizzabilità delle registrazioni effettuate dalla polizia mediante un sistema di ricerca automatica di veicoli e monitoraggio del traffico (AFV).

La raccolta e la conservazione delle registrazioni ottenute con AFV costituiscono un'ingerenza nei diritti fondamentali degli interessati, segnatamente nel diritto al rispetto della sfera privata, che comprende quello all'autodeterminazione informativa (consid. 3.1). Nel Canton Turgovia non esiste una base legale sufficientemente precisa per l'impiego di AFV. L'ingerenza nella sfera privata inerente a tale sorveglianza contravviene perciò all'art. 13 cpv. 2 unitamente all'art. 36 cpv. 1 Cost. (consid. 3.2 e 3.3).

La constatazione di reati da parte della polizia nell'esercizio delle sue mansioni di controllo preventivo rientra nell'attività investigativa ai sensi degli art. 306 segg. CPP. Occorre esaminare alla luce dell'art. 141 cpv. 2 CPP l'utilizzabilità nel procedimento penale dei mezzi di prova acquisiti illegittimamente per mancanza di una base legale (precisazione della giurisprudenza; consid. 4.1 e 4.2). Utilizzabilità in concreto negata (consid.

4.3).

Sachverhalt ab Seite 12

BGE 146 I 11 S. 12

A. Am 30. November 2017 sprach das Bezirksgericht Arbon A. vom Vorwurf der Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit und des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung frei. Hingegen wurde A. wegen Drohung, Fahrens in fahrunfähigem Zustand und einer Übertretung des Umweltschutzgesetzes zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 160.- sowie zu einer Busse von Fr. 3'000.- verurteilt, wobei das Bezirksgericht den Vollzug der Geldstrafe bei einer Probezeit von zwei Jahren aufschob.

B. Gegen diesen Entscheid gelangte die Staatsanwaltschaft an das Obergericht des Kantons Thurgau. Dieses sprach A. zusätzlich (in drei Fällen) des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung schuldig und bestätigte im Übrigen die Frei- und Schuldsprüche des Bezirksgerichts. Das Obergericht verurteilte A. zu einer Geldstrafe von 140 Tagessätzen zu je Fr. 160.- sowie zu einer Busse von Fr. 4'500.-.

C. A. führt Beschwerde in Strafsachen mit den Anträgen, er sei vom Vorwurf des mehrfachen Fahrens ohne Berechtigung freizusprechen und zu einer reduzierten Geldstrafe sowie einer reduzierten Busse zu verurteilen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung des Strafmasses an das Obergericht zurückzuweisen. Das Obergericht und die Staatsanwaltschaft verzichten auf eine Vernehmlassung. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

BGE 146 I 11 S. 13

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Zunächst ist umstritten, ob die Erhebung und Aufbewahrung der Aufzeichnungen durch die automatische Fahrzeugfahndung und Verkehrsüberwachung (nachfolgend: AFV) gestützt auf die kantonale Polizeigesetzgebung rechtmässig war.

3.1 Der Vorgang stellt eine erkennungsdienstliche Massnahme dar (vgl. zum Begriff BGE 128 II 259 E. 3.4.1 S. 270 f.) und betrifft sowohl das Grundrecht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) als auch das Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV). Für das Aufbewahren von erkennungsdienstlichen Daten ist in erster Linie Art. 13 Abs. 2 BV einschlägig (BGE 136 I 87 E. 5.1; BGE 133 I 77 E. 3.2 S. 80 f.; je mit Hinweisen).

3.1.1 Art. 13 BV schützt die verschiedenste Aspekte umfassende Privatsphäre mit ihren spezifischen Bedrohungsformen (BGE 133 I 77 E. 3.2 S. 80 f.). Nach dessen Abs. 2 gehört dazu im Besonderen der Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten. Dieses Recht auf informationelle Selbstbestimmung garantiert, dass grundsätzlich ohne Rücksicht darauf, wie sensibel die fraglichen Informationen tatsächlich sind, jede Person gegenüber

fremder, staatlicher oder privater Bearbeitung von sie betreffenden Informationen bestimmen können muss, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden (BGE 145 IV 42 E. 4.2 S. 46 f.; BGE 144 I 281 E. 6.2; BGE 144 II 91 E. 4.4; zur Erhebung und Aufbewahrung von Fotografien vgl. BGE 120 Ia 147 E. 2b und BGE 107 Ia 138 E. 5a). Am grundrechtlichen Schutz ändert nichts, dass die Daten auf öffentlichen Strassen aufgezeichnet werden. Der Schutz der Privatsphäre beschränkt sich nicht auf private Räumlichkeiten, sondern erstreckt sich auch auf den privatöffentlichen Bereich. Erfasst werden demnach auch Lebenssachverhalte mit persönlichem Gehalt, die sich im öffentlichen Raum ereignen (BGE 118 IV 41 E. 4 S. 45 ff. mit Hinweisen; AEBI-MÜLLER/EICKER/VERDE, Verfolgung von Versicherungsmissbrauch mittels Observation - Grenzen aus Sicht des Privat-, des öffentlichen und des Strafrechts, Jusletter 3. Mai 2010 Rz. 24 ff.; LUCIEN MÜLLER, Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen - insbesondere zur Verhütung und Ahndung von Straftaten, 2011, S. 106 ff.).

3.1.2 Die informationelle Selbstbestimmung kann wie andere Grundrechte gestützt auf und nach den Kriterien von Art. 36 BV eingeschränkt werden. Einschränkungen bedürfen demnach einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch

den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein und müssen sich schliesslich als verhältnismässig erweisen. Die Garantie des Kerngehalts (Abs. 4) von Art. 13 BV ist vorliegend nicht von Belang, da namentlich kein breiter oder gar flächendeckender Einsatz der AFV zur Debatte steht. Schwere Eingriffe in Grundrechte bedürfen einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz (BGE 144 I 126 E. 5.1; BGE 139 I 280 E. 5.1; je mit Hinweisen). Das Legalitätsprinzip verlangt zudem im Interesse der Rechtssicherheit und der rechtsgleichen Rechtsanwendung eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze. Diese müssen so präzise formuliert sein, dass die Rechtsunterworfenen ihr Verhalten danach ausrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können (BGE 144 I 126 E. 6.1 S. 137 f.; BGE 143 II 162 E. 3.2.1; je mit Hinweisen). Freilich stösst das Bestimmtheitserfordernis im Polizeirecht wegen der Be-sonderheit des Regelungsbereichs auf besondere Schwierigkeiten. Die Aufgabe der Polizei kann nicht von vornherein abschliessend und bestimmt umschrieben werden. Die Polizeitätigkeit richtet sich gegen nicht im Einzelnen bestimmbare Gefährdungsarten und Gefährdungsformen in vielgestaltigen und wandelbaren Verhältnissen und ist demnach situativ den konkreten Verhältnissen anzupassen. Ausdruck dieser Schwierigkeit ist u.a. die verfassungsrechtliche Anerkennung der polizeilichen Generalklausel in Art. 36 Abs. 1 Satz 3 BV (BGE 143 I 310 E. 3.3.1 S. 315 f.; BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 340 f.; je mit Hinweisen).

3.1.3 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es kann indes nur prüfen, ob durch seine Anwendung Bundes-, Völker- oder interkantonales Recht verletzt wird (Art. 95 lit. a, b und e BGG). Das kantonale Gesetzesrecht stellt, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 95 BGG), keinen Beschwerdegrund dar. Die unrichtige Anwendung kantonalen Rechts kann grundsätzlich nur über das Willkürverbot erfasst werden (BGE 134 I 153 E. 4.2.2 S. 157 f.). Ob eine auf kantonales Recht gestützte Anordnung einen Eingriff in die von der Bundesverfassung gewährleisteten Rechte darstellt und ob die in Art. 36 BV statuierten Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff erfüllt sind, prüft das Bundesgericht hingegen mit freier Kognition, soweit ein schwerer Grundrechtseingriff vorliegt (BGE 142 I 121 E. 3.3; BGE 131 I 333 E. 4 S. 339 f.; BGE 128 II 259 E. 3.3).

3.2 Bei der AFV wird mehr in Erfahrung gebracht als das blosse Kontrollschild bzw. die Identität des Halters. Erfasst werden auch Zeitpunkt, Standort, Fahrtrichtung sowie die (weiteren) Fahrzeuginsassen. Die Erhebung von Daten bewegt sich damit grundsätzlich im Rahmen einer konventionellen Identitätsfeststellung, was für sich allein noch keinen schweren Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) darstellt (BGE 145 IV 263 E. 3.4 S. 267; BGE 133 I 77 E. 5.3; BGE 128 II 259 E. 3.3 S. 269 f.; BGE 120 Ia 147 E. 2b; BGE 107 Ia 138 E. 5a). Letztlich verfolgt die AFV - wie alle erkennungsdienstlichen Massnahmen - das doppelte Ziel, einerseits aufgrund der erfassten Merkmale nicht aufgeklärte Straftaten bestimmten Person zuzuordnen und andererseits bei künftigen Taten eine Wiedererkennung zu ermöglichen (BGE 128 II 259 E. 3.4.1 S. 270 f.). Die AFV beschränkt sich allerdings nicht auf eine blosse Erhebung und Aufbewahrung von erkennungsdienstlichen Informationen. Vielmehr werden diese mit anderen Datensammlungen zusammengeführt und automatisiert abgeglichen. Die AFV ermöglicht die serielle und simultane Verarbeitung grosser und komplexer Datensätze innert Sekundenbruchteilen, was insofern über die herkömmliche verkehrstechnische Informationsbeschaffung und die Fahndungssysteme der bisherigen sicherheitspolizeilichen Gefahrenabwehr hinausgeht. Die Eingriffsintensität nimmt mit dem Zugriff und der Nutzung der Daten durch die zuständigen Behörden erheblich zu (BGE 144 I 126 E. 5.4 S. 135 f.). Namentlich die Kombination mit anderweitig erhobenen Daten und eine entsprechende Streuweite des Systems können Grundlage für Persönlichkeits- oder Bewegungsprofile bilden. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass der weder anlassbezogen noch aufgrund eines konkreten Verdachts erfolgte Eingriff in die Grundrechte eine abschreckende Wirkung zeitigen kann. Die Möglichkeit einer späteren (geheimen) Verwendung durch die Behörden und das damit einhergehende Gefühl der Überwachung können die Selbstbestimmung wesentlich hemmen (sog. "chilling effect", "effet dissuasif"; dazu BGE 143 I 147 E. 3.3 S. 152 f. mit Hinweisen; MÜLLER, a.a.O., S. 208 f.; ELISA STETTNER, Sicherheit am Bahnhof, 2017, S. 120 ff.). Bei der Überwachung besteht schliesslich auch die Gefahr, dass Betroffene zu Unrecht in Verdacht geraten (vgl. BGE 124 I 80 E. 2e S. 83 f.). Im Kanton Thurgau wurden in den ersten Monaten nach Inbetriebnahme insgesamt 829'444 Kontrollschilder erfasst. Dabei resultierten 3'262 Treffer, die aufgrund verschiedener Fehlerquellen (z.B. Falschinterpretationen, Fremdlenker) bereinigt werden mussten.

BGE 146 I 11 S. 16

Letztlich sollen 166 Fälle zu "Polizeiaktionen" geführt haben (vgl. Tätigkeitsberichte 2012 der Datenschutzbeauftragten des Kantons Thurgau, nicht akturierte Akten des Bezirksgerichts Arbon). Damit liegt eine erhebliche Fehlerquote vor. Diese Zusammenhänge unterstreichen, dass bei der AFV nicht von einer leichten, sondern von einer schweren Eingriffsintensität auszugehen ist.

3.3 Die AFV beruht auf dem kantonalen Polizeigesetz und damit grundsätzlich einer formell genügenden gesetzlichen Grundlage. Dass die Einzelheiten zur Datenaufnahme und Datenlöschung in der ergänzenden Verordnung des Regierungsrates über die Datenbearbeitung durch die Kantonspolizei vom 19. Juni 2012 (RB 551.6; nachfolgend: VO-Regierungsrat) in detaillierter Form geregelt sind (vgl. § 67 Abs. 4 des Polizeigesetzes des Kantons Thurgau vom 9. November 2011 [PolG/TG; RB 551.1]), schadet vorliegend nicht. Konkretisierende Ausführungs- bzw. Vollzugsverordnungen erweisen sich als zulässig, soweit sie sich an den gesetzlichen Rahmen halten und für den Vollzug des Gesetzes erforderlich sind (BGE 133 II 331 E. 7.2.2 S. 348 f.; BGE 124 I 127 E. 3b). Das gilt indes nicht für das unter der Leitung der Schweizerischen Polizeitechnischen Kommission ausgearbeitete "Gesamtkonzept AFV", das keinen rechtsverbindlichen Charakter aufweist. Es ist daher zu prüfen, ob die Bestimmungen der kantonalen Polizeigesetzgebung genügend bestimmt sind, um als gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BV zu dienen.

3.3.1 Um den Garantien von Art. 13 BV zu genügen, verlangt das Bundesgericht, dass die systematische Datenerfassung und -aufbewahrung von angemessenen und wirkungsvollen rechtlichen Schutzvorkehrungen begleitet werden, um Missbräuchen und Willkür vorzubeugen (BGE 144 I 126 E. 8.3.4 S. 147 f. mit Hin-

weisen). Im Zusammenhang mit polizeilichen Aufzeichnungen findet namentlich auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Dauer von deren Aufbewahrung und zu deren Vernichtung Anwendung (vgl. BGE 144 I 281 E. 6 S. 301 ff.; BGE 133 I 77 E. 4.2; BGE 128 II 259 E. 3 S. 267 ff.; BGE 120 Ia 147 E. 2 S. 149 ff.). Für einen effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung haben verschiedene Informationen eine erhebliche Bedeutung. Es ist insbesondere erforderlich, dass der Verwendungszweck, der Umfang der Erhebung sowie die Aufbewahrung und Löschung der erhobenen Daten hinreichend bestimmt sind. Ferner bedarf es organisatorischer, technischer und verfahrensrechtlicher Schutzvorkehrungen, soweit sie sich nicht aus der Datenschutzgesetzgebung oder anderen Bestimmungen ergeben (vgl. MÜLLER, a.a.O., S. 219 ff.; ASTRID EPINEY, Staatliche Überwachung

versus Rechtsstaat: Wege aus dem Dilemma?, AJP 2016 S. 1507; RAINER J. SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, N. 80 zu Art. 13 BV).

3.3.2 Die von der Vorinstanz genannten Bestimmungen des kantonalen Polizeigesetzes bilden keine hinreichende gesetzliche Grundlage für den Einsatz der AFV. Zunächst ergeben sich in Bezug auf den Verwendungszweck verschiedene Unklarheiten. § 67 Abs. 3 PolG/TG sowie § 3 ff. VO-Regierungsrat lassen zwar vermuten, welche Daten für welche Zwecke nachträglich verwendet werden können. Für die Strassenverkehrsteilnehmer ist allerdings nicht vorhersehbar, welche Informationen gesammelt, aufbewahrt und mit anderen Datenbanken verknüpft bzw. abgeglichen werden. Es ist aufgrund der vorliegenden Regelung nicht ausgeschlossen, dass die beigezogenen Datensammlungen beliebig erweitert oder angepasst werden. Damit schliesst die gesetzliche Ermächtigung alle denkbaren Verwendungszwecke ein, was verunmöglicht, klare Ziele und ein öffentliches Interesse an entsprechenden Überwachungsmassnahmen zu bestimmen oder deren Verhältnismässigkeit zu überprüfen. Daran ändert auch der Verweis der Vorinstanz auf § 11 und § 17 PolG/TG nichts, welche die Aufgaben der Polizei in allgemeiner Weise umschreiben. Die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Unterstützung der Behörden bei der Durchsetzung der Rechtsordnung, vorbeugende Massnahmen zur Erhöhung der Verkehrssicherheit sowie die Verfolgung der Verstösse gegen das Verkehrsrecht liegen zwar fraglos im öffentlichen Interesse. Diese Ziele vermögen jedoch keine hinreichende Ausrichtung von Überwachungsmassnahmen abzugeben, da sie auf unterschiedlichen Ebenen liegen und je einzeln betrachtet nach unterschiedlichen Anforderungen, Ausgestaltungen und auch Begrenzungen rufen (BGE 136 I 87 E. 8.3 S. 114 f.). Es ist deshalb erforderlich, dass die Reichweite des Datenabgleichs im Gesetz sachbezogen eingrenzt wird. Noch stärker tritt die mangelnde Normdichte in Bezug auf die Aufbewahrung und Vernichtung der Daten hervor. Was die Speicherung der erhobenen Daten anbelangt, so hat sich diese allgemein am Verwendungszweck zu orientieren. Besteht kein Bedarf für eine Weiterverwendung, sind die Daten grundsätzlich unverzüglich zu löschen. Dies sieht im Übrigen auch § 39 Abs. 3 Ziff. 1 PolG/TG im Zusammenhang mit Aufzeichnungen von Observationen vor. Den von der Vorinstanz angerufenen Rechtsnormen lässt sich dagegen keine Pflicht zur unverzüglichen und spurlosen Löschung im Nichttrefferfall (”no-hit”) entnehmen. Sie erlauben vielmehr die unbegrenzte

Datensammlung auf Vorrat. Unklar ist auch, inwiefern Trefferfälle aufbewahrt und gelöscht werden. § 3 Abs. 4 sowie § 4 Abs. 3 VO-Regierungsrat, die eine Löschung von erkennungsdienstlichen Daten innert 6 Monaten bzw. 20 Jahren vorsehen, geben keine Auskunft darüber, da die AFV über die blosse Erhebung und Aufbewah-

rung von erkennungsdienstlichen Daten hinausgeht. Dass das "Gesamtkonzept AFV" eine Speicherung von maximal 30 Tagen vorsieht, ist, wie erwähnt, nicht von Bedeutung, da ihm kein Gesetzescharakter zukommt.

4. Damit bleibt zu klären, ob der durch die Polizei erhobene Beweis verwertbar ist.

4.1 Die Strafverfolgungsbehörden, wozu auch die Polizei zählt (Art. 12 lit. a und Art. 15 StPO), setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Art. 139 Abs. 1 StPO). Bei der Kontrolle mittels AFV handelt es sich um eine Handlung der Polizei im Rahmen ihrer präventiven Kontrolltätigkeit, die grundsätzlich dem kantonalen Recht folgt (Art. 1 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 StPO e contrario; dazu BGE 140 I 353 E. 5 S. 359 ff.). In einem jüngeren, nicht amtlich publizierten Urteil hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer Geschwindigkeitskontrolle erwogen, dass die Erfassung der Geschwindigkeit mittels Radargerät eine selbständige Tätigkeit der Polizei im Rahmen ihrer sicherheits- und verkehrspolizeilichen Aufgaben darstelle und mangels polizeilicher Ermittlungshandlung und Anfangsverdacht nicht den Beweiserhebungsvorschriften der StPO unterliege (Urteil 6B_372/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 2.3.1). Es trifft zwar zu, dass die präventivpolizeiliche Tätigkeit grundsätzlich keinen Anfangsverdacht voraussetzt und die Abgrenzung zwischen polizeilicher Kontrolle und Ermittlung nicht in jedem Falle trennscharf möglich ist, da die Grenze zwischen polizeirechtlicher und strafprozessualer Tätigkeit in der Praxis fliessend verläuft (vgl. Urteil 6B_1143/2015 vom 6. Juni 2016 E. 1.3.1). Stellt die Polizei im Rahmen ihrer präventiven Kontrolltätigkeit allerdings strafbare Handlungen fest, nimmt sie kriminalpolizeiliche Aufgaben wahr (vgl. auch § 1 Abs. 2 und § 15 Abs. 1 PolG/TG). In diesen Fällen ermittelt die Polizei nach Art. 306 ff. StPO, wobei sie gemäss Art. 306 Abs. 2 lit. a StPO namentlich Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten hat (BGE 141 IV 417 E. 2.3 S. 420 f.). Urkunden und andere Aufzeichnungen gelten als sachliche Beweismittel (Art. 100 Abs. 1 lit. b und Art. 192 Abs. 2 StPO). Auch wenn sie im Rahmen der präventivpolizeilichen

Tätigkeit erhoben werden, sind die Beweisverbotsregelungen der StPO zu beachten. Andernfalls wäre die Sammlung von Beweisen ausserhalb der strafprozessualen Regeln ins Belieben oder zur freien Disposition der Behörden gestellt (SABINE GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 38 f. zu Art. 141 StPO; differenzierend auch LUKAS BÜRGE, Polizeiliche Ermittlung und Untersuchung, 2018, S. 81 ff.). In dieser Hinsicht folgt auch der Rechtsweg den vom Strafprozessrecht vorgegebenen Grundsätzen (BGE 136 I 87 E. 3.4 S. 93 f.). Insoweit bedarf die erwähnte Rechtsprechung einer Präzisierung.

4.2 Die Verwertbarkeit von Beweismitteln, die ohne ausreichende gesetzliche Grundlage, d.h. rechtswidrig, erhoben wurden, richtet sich nach Art. 140 f. StPO (BGE 143 IV 387 E. 4.3 f. S. 393 ff.; BGE 143 I 377 E. 5 S. 384 ff.; Urteil 6B_1311/2017 vom 23. August 2018 E. 2.3). Beweise, die in Verletzung von Art. 140 StPO erhoben wurden, sind in keinem Falle verwertbar. Dasselbe gilt, wenn die StPO einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 StPO). Nach Art. 141 Abs. 2 StPO 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 schwerer Straftaten unerlässlich. Art. 141 Abs. 2 StPO beinhaltet eine Interessenabwägung. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Beschuldigten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt (BGE 143 IV 387 E. 4.4; BGE 131 I 272 E. 4 S. 278 ff.; je mit Hinweisen). Als schwere Straftaten im Sinne des Gesetzes fallen vorab Verbrechen in Betracht (BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2; Urteil 6B_490/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.4.2).

4.3 Der durch die AFV verbundene Eingriff in die Privatsphäre des Beschwerdeführers verstösst mangels hinreichend bestimmter gesetzlicher Grundlage gegen Art. 13 Abs. 2 i.V.m. Art. 36 Abs. 1 BV. Bei den Aufzeich-

nungen handelt es sich um ein insofern rechtswidrig erhobenes Beweismittel im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO. Dass die Sichtung der Aufzeichnungen an sich unzulässig war und auf gesetzmässigem Weg nicht hätte erreicht werden können, spricht tendenziell für die Unverwertbarkeit der Aufnahmen (BGE 137 I 218 E. 2.3.5.1 mit Hinweis). Dem Beschwerdeführer wird zudem kein schwerwiegendes Delikt zum Vorwurf gemacht. So soll er im Oktober und Dezember 2016 dreimal einen Personenwagen gelenkt haben, obschon ihm der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen worden war.

BGE 146 I 11 S. 20

Beim Fahren ohne Berechtigung handelt es sich um ein Vergehen, das mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft wird (Art. 10 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG). Es liegt demnach keine schwere Straftat im Sinne der Rechtsprechung vor. Die Vorinstanz ging damit gestützt auf die kantonale Polizeigesetzgebung zu Unrecht von der Verwertbarkeit der Aufzeichnungen der AFV aus.