Urteilskopf

147 IV 9

2. Auszug aus dem Urteil der Strafrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern (Beschwerde in Strafsachen) 6B_1468/2019 vom 1. September 2020

Regeste (de):
Art. 141 Abs. 2 StPO; Art. 260 Abs. 1 StGB; Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Videoaufnahmen bei Landfriedensbruch.

Für die Frage, ob eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegt, ist nicht das abstrakt angedrohte Strafmass, sondern die Schwere der konkreten Tat entscheidend (E. 1.4.2). Das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung und der Verwertbarkeit von Beweismitteln wiegt bezogen auf den Tatbestand des Landfriedensbruchs grundsätzlich schwer (E. 1.4.3). Für die Bewertung der Schwere dieser Tat ist nicht nur der individuelle Tatbeitrag der beschuldigten Person, sondern sind die gesamten Umstände mitsamt den durch die weiteren Teilnehmer begangenen Gewalttätigkeiten massgebend. Im Ergebnis verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie den vorliegenden Landfriedensbruch als schwere Straftat nach Art. 141 Abs. 2 StPO qualifiziert und das öffentliche Interesse an der Aufklärung dieser Tat höher als dasjenige des Beschwerdeführers an der rechtskonformen Erhebung resp. Unverwertbarkeit der privaten Videoaufnahmen gewichtet (E. 1.4.4).

Regeste (fr):
Art. 141 al. 2 CPP; art. 260 al. 1 CP; exploitation d'enregistrements vidéo réalisés illégalement lors d'émeutes.

Ce n'est pas à l'aune de la peine menace encourue mais à celle de la gravité du cas d'espèce qu'il faut déterminer si on a affaire à une infraction grave au sens de l'art. 141 al. 2 CPP (consid. 1.4.2). L'intérêt public à la recherche de la vérité et à l'exploitabilité des preuves est très important s'agissant de l'infraction d'émeute (consid. 1.4.3). Pour estimer la gravité des faits, il ne faut pas seulement prendre en considération les actes commis par le prévenu personnellement mais il faut tenir compte de l'infraction considérée dans son ensemble, y compris les violences commises par les autres participants. Par conséquent, l'instance cantonale n'a pas violé le droit fédéral en considérant qu'en l'espèce l'émeute constituait une infraction grave au sens de l'art. 141 al. 2 CPP et en admettant que l'intérêt public à ce que les faits soient élucidés était prépondérant par rapport à l'intérêt du recourant à une administration des preuves conforme à la loi, respectivement à l'inexploitabilité d'enregistrements vidéo privés (consid. 1.4.4).

Regesto (it):
Art. 141 cpv. 2 CPP; art. 260 cpv. 1 CP; utilizzabilità di riprese video effettuate illegittimamente in caso di sommossa.

Per determinare se il reato è grave ai sensi dell'art. 141 cpv. 2 CPP è decisiva la gravità del caso concreto e non l'entità della pena comminata in astratto (consid. 1.4.2). Con riferimento alla fattispecie di sommossa, in linea di principio l'interesse pubblico alla ricerca della verità e all'utilizzabilità delle prove ha un grande peso (consid. 1.4.3). Per valutare la gravità di tale reato, occorre prendere in considerazione non solo il contributo individuale dell'imputato, ma anche l'insieme delle circostanze, compresi gli atti di violenza commessi dagli altri partecipanti. L'autorità precedente non ha quindi violato il diritto federale, qualificando la sommossa in giudizio come grave reato giusta l'art. 141 cpv. 2 CPP e considerando l'interesse pubblico a far luce su questa infrazione superiore a quello del ricorrente a una raccolta legale delle prove, rispettivamente all'inutilizzabilità di riprese video di privati (consid. 1.4.4).

Sachverhalt ab Seite 10

BGE 147 IV 9 S. 10

A. Mit Strafbefehl vom 16. Mai 2017 wirft die Staatsanwaltschaft Bern-Mittelland A. zusammengefasst vor, er habe am 25. April 2015 an der unbewilligten Kundgebung "B." in Bern teilgenommen. Zu dieser hätten sich ungefähr 300 Personen versammelt. Auf dem Bundesplatz seien diverse Reden gehalten worden und es sei zu Sachbeschädigungen an den Bauabschrankungen rund um die Bank C. gekommen. Bei der Filiale der Bank D. am Bahnhofplatz, beim Hotel E., beim Coiffeur F. am Bollwerk und am Kopf der Lorrainebrücke sei es zu weiteren Sachbeschädigungen durch Sprayereien gekommen. Der Demonstrationszug sei nach aussen als geeinte Menge aufgetreten und von einer die Friedensordnung bedrohenden Grundhaltung getragen worden, bei der mit vereinten Kräften Sachbeschädigungen verübt worden seien. Die vermummten Sprayer seien von den übrigen Kundgebungsteilnehmern wiederholt im Umzug versteckt worden, um sie so einer Kontrolle der Polizei zu entziehen. A. habe eine aktive Rolle gespielt und während des Umzugs Flugblätter verteilt. Die Staatsanwaltschaft erklärte A. des Landfriedensbruchs schuldig und belegte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 30.-. A. erhob Einsprache gegen den Strafbefehl. Die Staatsanwaltschaft hielt daran fest und überwies die Akten dem erstinstanzlichen Gericht.

B. Das Regionalgericht Bern-Mittelland sprach A. am 3. September 2018 des Landfriedensbruchs schuldig. Von einer Bestrafung nahm es in Anwendung von Art. 52 StGB Umgang. Auf Berufung von A. hin bestätigte das Obergericht des Kantons Bern am 10. April 2019 das regionalgerichtliche Urteil.

BGE 147 IV 9 S. 11

C. A. beantragt, das Urteil des Obergerichts sei vollumfänglich aufzuheben und zu neuer Entscheidung an dieses zurückzuweisen. Eventualiter sei er vom Vorwurf des Landfriedensbruchs freizusprechen.

D. Das Obergericht und die Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern verzichten auf Vernehmlassung. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. (...)

1.3 Art. 141 Abs. 2 StPO zufolge 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.

1.3.1 Von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel sind nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren

Verwertung spricht. Bei der Interessenabwägung ist derselbe Massstab wie bei staatlich erhobenen Beweisen anzuwenden. Die Verwertung ist damit nur zulässig, wenn dies zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich ist (BGE 146 IV 226 E. 2; Urteil 6B_902/2019 vom 8. Januar 2020 E. 1.2; je mit Hinweisen). Als schwere Straftaten im Sinne des Gesetzes fallen vorab Verbrechen in Betracht (BGE 146 I 11 E. 4.2; BGE 137 I 218 E. 2.3.5.2; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, CPP, Code de procédure pénale, 2. Aufl. 2016, N. 13 zu Art. 141 StPO).
Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der beschuldigten Person an der Unverwertbarkeit des fraglichen Beweises (BGE 131 I 272 E. 4.1.2 S. 279; BGE 130 I 126 E. 3.2; je mit Hinweisen).

1.3.2 Das Erstellen von Aufnahmen im öffentlichen Raum, auf denen Personen erkennbar sind, stellt ein Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a und lit. e des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) dar (vgl. BGE 138 II 346 E. 6.5). Gemäss Art. 4 Abs. 2 DSG hat ihre Bearbeitung nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein. 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). Eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 12 DSG ist laut Art. 13 Abs. 1 DSG widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund - namentlich ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse - vorliegt. 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. 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 (BGE 146 IV 226 E. 3 mit Hinweisen).

1.4

1.4.1 Die Vorinstanz qualifiziert die Videoaufnahmen wie der Beschwerdeführer als von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel. Der Beschwerdeführer weist im Hinblick auf die Frage der hypothetischen Erreichbarkeit darauf hin, diese könne offen bleiben, da vorliegend die Verwertbarkeit der fraglichen Videos bereits an der Voraussetzung der Tatschwere scheitere. Er rügt damit zumindest nicht rechtsgenügend, dass diese Beweismittel durch die Strafverfolgungsbehörden nicht rechtmässig hätten erlangt werden können (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Demzufolge bleibt in Bezug auf die Verwertbarkeit der Videoaufnahmen zu prüfen, ob die Interessenabwägung für oder gegen eine solche spricht, mithin ob die Tat des Beschwerdeführers als eine schwere Tat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu qualifizieren ist.

1.4.2 Der Gesetzgeber verzichtete darauf, schwere Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu definieren. Das Bundesgericht klärte bisher nicht abschliessend, was generell unter diesem Begriff zu verstehen ist (vgl. Urteil 6B_287/2016 vom 13. Februar 2017 E. 2.4.4). Auch in der Lehre finden sich keine Vorschläge für eine Definition und die Ansichten gehen auseinander. Einige Autoren nehmen an, dass ausschliesslich mit Freiheitsstrafe bedrohte Tatbestände schwere Straftaten seien (WOLFGANG WOHLERS in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 21a zu Art. 141 StPO; SABINE GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung,

2. Aufl. 2014, N. 72 zu Art. 141 StPO; LEU/STÜCKELBERGER, forum poenale 2020 S. 138). Demnach kämen Vergehen von vornherein nicht in Betracht und lediglich Verbrechen, die nicht zusätzlich mit Geldstrafe bedroht werden, stellten schwere Straftaten dar. Auch die Ansicht, es kämen nur Extremfälle oder Straftaten mit hoher Mindeststrafe in Betracht, wird vertreten (vgl. MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl. 2016, S. 195), womit ein ungeklärter Begriff indessen bloss mit ebensolchen ersetzt würde. Laut anderen Lehrmeinungen seien schwere Straftaten sodann einzig solche, die in gewissen Deliktskatalogen der Strafprozessordnung genannt werden (MOREILLON/PAREIN-REYMOND, a.a.O., N. 13 zu Art. 141 CPP; DONATSCH/CAVEGN, Ausgewählte Fragen zum Beweisrecht nach der Schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 126/2008 S. 166). Ein auf der abstrakten Höchststrafe basierender Ansatz überzeugt insbesondere deshalb nicht, weil der Gesetzgeber in Art. 141 Abs. 2 StPO explizit den Begriff schwere Straftaten (infractions graves, gravi reati) und nicht wie in zahlreichen weiteren Bestimmungen der Strafprozessordnung die in Art. 10 StGB anhand der angedrohten Höchststrafe bestimmten Begriffe Verbrechen oder Vergehen (crimes et délits, crimini e delitti) verwendet. Auch einen Deliktskatalog sieht er in Art. 141 StPO im Gegensatz etwa zu Art. 168 Abs. 4 lit. a StPO, Art. 172 Abs. 2 lit. b StPO, Art. 269 Abs. 2 StPO oder Art. 286 Abs. 2 StPO gerade nicht vor. Überzeugender ist die Lehrmeinung, wonach nicht generell gewisse Tatbestände und deren abstrakte Strafandrohungen, sondern die gesamten Umstände des konkreten Falls zu berücksichtigen sind (vgl. JÉRÔME BÉNÉDICT, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Jeanneret/Kuhn/Perrier Depeursinge [Hrsg.], 2. Aufl. 2019, N. 25 zu Art. 141 CPP). Zwar kann ein Abstellen auf abstrakt angedrohte Strafen oder abschliessende Deliktskataloge die Prüfung der Verwertbarkeit von Beweismitteln erleichtern. Eine solche vom Gesetzgeber wie dargelegt nicht beabsichtigte und starre Entscheidfindung würde jedoch überdies dazu führen, dass im Einzelfall leichte Verbrechen anders behandelt würden als schwerwiegende Vergehen, obwohl die konkrete Strafe für Letztere um ein Vielfaches höher ausfallen kann. Dies stünde im Widerspruch mit dem vom Gesetzgeber gewollten Grundsatz der Individualisierung und dem weiten Ermessensspielraum des Sachgerichts bei der Strafzumessung (vgl. BGE 141 IV 61 E. 6.3.2 S. 69; BGE 135 IV 191 E. 3.1), anlässlich welcher die Schwere der Tat zu bewerten ist. Das Sachgericht muss

den konkreten Umständen Rechnung tragen können. Entscheidend ist deshalb nicht das abstrakt angedrohte Strafmass, sondern die Schwere der konkreten Tat. Dabei kann auf Kriterien wie das geschützte Rechtsgut, das Ausmass dessen Gefährdung resp. Verletzung, die Vorgehensweise und kriminelle Energie des Täters oder das Tatmotiv abgestellt werden (vgl. BGE 142 IV 289 E. 2.3; BGE 141 IV 459 E. 4.1 S. 462; je mit Hinweisen).

1.4.3 Der Tatbestand des Landfriedensbruchs ist ein Vergehen (Art. 260 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 10 Abs. 3 StGB). Die abstrakte Qualifikation ist jedoch entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nach der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht ausschliessliches Kriterium zur Beurteilung, ob eine schwere Straftat nach Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegt (vgl. E. 1.3.1 hiervor, wonach als schwere Straftaten lediglich vorab Verbrechen in Betracht fallen). Landfriedensbruch als kollektive Gewalttätigkeit verletzt die bestehende, öffentliche Friedensordnung und das Vertrauen in deren Bestand (BGE 145 IV 433 E. 3.5.3 S. 436; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. Aufl. 2013, § 38 N. 20; je mit Hinweisen). Dabei handelt es sich um gewichtige Rechtsgüter. Hinzu kommt, dass der Tatbestand des Landfriedensbruchs den Beweisschwierigkeiten Rechnung trägt, die sich bei diesem Massendelikt ergeben können (Urteil 6B_862/2017 vom 9. März 2018 E. 1.3.2; GERHARD FIOLKA, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 4. Aufl. 2019, N. 6 zu Art. 260 StGB; TRECHSEL/VEST, in:

Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth [Hrsg.], 3. Aufl. 2018, N. 6 zu Art. 260 StGB; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. Aufl. 2017, S. 191 f.; STRATENWERTH/BOMMER, a.a.O.; je mit Hinweisen; Sten. Bull. 1921 N 773 [Votum Häberlin]). Diese durch den materiellen Tatbestand von Art. 260 StGB bezweckte prozessuale Entlastung steht dem potentiellen Ansinnen insbesondere derjenigen Täter, deren Handlung über eine einfache Teilnahme am Landfriedensbruch hinausgeht, in der Anonymität der öffentlichen Zusammenrottung unerkannt zu bleiben und sich auf eine Unverwertbarkeit von Videoaufnahmen berufen zu können, entgegen. Das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung und der Verwertbarkeit von Beweismitteln wiegt bezogen auf diesen Tatbestand folglich grundsätzlich schwer, insbesondere weil es in dessen Rahmen zu schwerwiegenden Gewalttätigkeiten gegen Menschen oder Sachen kommen kann.

BGE 147 IV 9 S. 15

1.4.4 Weiter ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die Bewertung der Schwere der Tat die Umstände der Demonstration als solche und nicht bloss das isolierte Verhalten des Beschwerdeführers resp. dessen blosse Teilnahme und individuellen Tatbeitrag am Landfriedensbruch als massgebend erachtet. Denn den Tatbestand von Art. 260 StGB erfüllt auch derjenige, welcher an der Zusammenrottung lediglich teilnimmt, ohne selbst Gewalttätigkeiten zu begehen und für die Erfüllung dieser objektiven Strafbarkeitsbedingung reicht es aus, dass ein einzelner Teilnehmer solche Handlungen verübt, sofern sie als von der die öffentliche Ordnung bedrohenden Grundstimmung der Zusammenrottung getragen wird (vgl. BGE 124 IV 269 E. 2b S. 271 mit Hinweisen). Der Umstand, dass dem Beschwerdeführer kein aktiver Beitrag an Gewalttätigkeiten vorgeworfen wird und die Vorinstanzen in Anwendung von Art. 52 StGB von einer Bestrafung Umgang nahmen, ist bei der Beurteilung seines Verschuldens im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen. Für die Frage, ob mit dem Landfriedensbruch eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegt und für die Interessenabwägung ist das Ausmass seines individuellen Tatbeitrags hingegen nicht entscheidend. Die konkrete Beteiligung des Beschwerdeführers lässt sich denn auch erst abschliessend beurteilen, nachdem über die Verwertbarkeit der Videoaufnahmen entschieden wurde.
Im Ergebnis verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie den vorliegenden Landfriedensbruch als schwere Straftat qualifiziert und das öffentliche Interesse an der Aufklärung dieser Tat höher als dasjenige des Beschwerdeführers an der rechtskonformen Erhebung resp. Unverwertbarkeit der privaten Videoaufnahmen gewichtet. Über die vorinstanzlichen Erwägungen hinaus (vgl. nicht publ. E. 1.2) ist darauf hinzuweisen, dass nicht etwa der Geheim- oder Privatbereich des Beschwerdeführers, sondern lediglich seine - laut vorinstanzlicher Feststellung bewusste - Teilnahme an einer unbewilligten Demonstration auf öffentlichem Grund gefilmt wurde. Die Vorinstanz durfte deshalb die aus den Videoaufnahmen der Hotel E. AG gewonnenen Erkenntnisse auch zu Lasten des Beschwerdeführers verwenden und dessen Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.