

SK 2013 275

Urteil der 2. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern

Oberrichter Aebi (Präsident i.V.), Oberrichter Weber, Oberrichterin Bratschi
Gerichtsschreiberin Brodbeck

vom 1. Mai 2014

in der Strafsache

A.

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt X.

Beschuldigter/Berufungsführer

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern

und

B.

amtlich vertreten durch Fürsprecherin Y.

Straf- und Zivilklägerin

wegen sexuellen Handlungen mit Kindern

Regeste

Anwendung des bundesgerichtlichen Prüfschemas zur Frage der Verwertung von durch Private erlangten Beweismitteln gemäss den Urteilen 6B_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.4; 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.4.4 sowie BK 2011 93 E. 4.1: Die Überwachung eines Vorgangs mit der Zoom-Funktion einer Videokamera ist rechtmässig, soweit sie zeitlich nicht länger dauert, als zur Erfassung von Art und Bedeutung eines beobachteten sicherheits- oder ordnungsrelevanten Vorgangs notwendig ist. Hingegen ist die Überwachung über längere Zeit hinweg, zudem noch mit manipulativen Elementen versehen, unzulässig und rechtswidrig. Vorliegend war jedoch trotzdem das gesamte Video verwertbar.

Festsetzung der amtlichen Honorare der Verteidigung und der Vertreterin der Privatklägerin. Ausführungen zum gebotenen Aufwand; Anwendung des Urteils 6B_151/2013 E. 2 (BGE 139 IV 261) vom 26. September 2013 auch auf die amtliche Vertretung der Privatklägerschaft.

Redaktionelle Vorbemerkungen

Der Beschuldigte A. fasste B., der 10-jährigen Tochter seiner Lebenspartnerin, während einem Aufenthalt im Bernaqua im abgedunkelten Solaqua während rund 15 Minuten mehrfach zwischen die Beine und über dem Badeanzug an den Genitalbereich. Ausserdem zog und drückte er B., welche sich mit dem Rücken zu ihm und unmittelbar vor ihm aufhielt, so gegen seine Lenden, dass er sich erregt fühlte und ein steifes Glied bekam.

Der Vorfall wurde vom Bademeister im Überwachungsturm durch die Videoüberwachungsanlage live beobachtet. Dieser zoomte in die Ecke des Bades, in der sich der A. und B. aufhielten. Zudem schaltete er mehrfach das Licht im Bad an- und aus, worauf A. jeweils seine Hände von B. zurückzog und die beiden sich etwas losliessen. Nach dem Ausschalten des Lichts machten A. und B. mit ihren Berührungen und Bewegungen wieder weiter.

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

II. VORFRAGE DER VERWERTBARKEIT DER VIDEOAUFZEICHNUNG

1. Vorbemerkungen

Es ist unbestritten, dass die Videoüberwachung einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten darstellt. Streitig ist jedoch, ob dieser Eingriff und damit die Überwachung rechtmässig oder rechtswidrig erfolgte und die dadurch gewonnenen Beweismittel verwertbar sind.

In Bezug auf das zur Beantwortung der Verwertungsfrage von durch Privaten erlangten Beweismitteln anwendbare Prüfschema sind sich die Parteien grundsätzlich einig. Vorab ist u.a. anhand der datenschutzrechtlichen Bestimmungen zu prüfen, ob die Videoaufnahme im Westside rechtmässig erstellt worden ist. Dabei ist näher zu untersuchen, ob

- die Personendaten bzw. die Videoüberwachung gemäss Art. 179^{quater} StGB oder Art. 12 Abs. 1 i.V.m. 28 Abs. 2 ZGB rechtmässig oder rechtswidrig ist;
- die Personendaten bzw. die Videoaufnahme nach Treu und Glauben beschafft wurde, d.h. ihre Beschaffung und ihr Zweck für die betroffenen Personen erkennbar war und die Daten auch nur zum angegebenen Zweck verwendet werden;
- der Eingriff verhältnismässig ist und – falls die Bearbeitung der Personendaten im Widerspruch zu Art. 4 DSG erfolgten –
- ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 12 f. DSG gegeben ist.

Resultiert aus dieser Prüfung der Schluss, dass die Videoüberwachung unrechtmässig war und die Videoaufnahme somit rechtswidrig erstellt wurde, ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und herrschenden Lehre zu prüfen, ob die Videoaufnahme als rechtswidrig erlangtes Beweismittel auch von den Strafbehörden hätten erlangt werden können und – kumulativ dazu – eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (vgl. die Urteile 6B_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.4; 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.4.4 sowie BK 2011 93 E. 4.1).

2. Grundsätzliche Zulässigkeit der Videoüberwachung im Westside

2.1 Rechtmässigkeit der Videoüberwachung vor dem Hintergrund von Art. 179^{quater} StGB sowie von Art. 12 Abs. 1 DSG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 ZGB

- a. Gemäss Art. 179^{quater} StGB wird auf Antrag u.a. mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines anderen oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines andern ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt. Gemäss TRECHSEL/LIEBER umfasst der Geheimbereich diejenigen Lebensvorgänge, von denen der Mensch will, dass sie der Wahrnehmung und dem Wissen aller übrigen Mitmenschen entzogen sind, es sei denn, dass er ein Geheimnis mit einer bestimmten anderen Person – und nur dieser – teilen will (TRECHSEL/LIEBER in: TRECHSEL/PIETH, Schweizerisches Strafbuch, Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 179^{quater} N 3 mit Verweis auf PETER JÄGGI, ZSR NF 79 II [1960] 227a). Vom Privatbereich umfasst werden dagegen diejenigen Lebensäusserungen, welche die betroffene Person gemeinhin nur mit nahe verbundenen Personen teilen will, so wie das Wohnen, Arbeiten und das gemeinschaftliche Besprechen von Tagesereignissen. Dabei kann der Kreis der nahe Verbundenen je nach Art der Lebensbetätigung wechseln (TRECHSEL/LIEBER, a.a.O., N 4 mit Hinweis auf JÄGGI, a.a.O.). Nicht unter den Schutz des Privatbereichs fällt hingegen privates Verhalten in der Öffentlichkeit, z.B. Schmusen auf einer Parkbank oder auf einer Zuschauertribüne usw. (TRECHSEL/LIEBER, a.a.O. mit weiteren Hinweisen). Das Bundesgericht führte in BGE 137 I 327 aus, bei einer Person, die bei freiwillig ausgeübten, von blossen Auge beobachtbaren Alltagsverrichtungen in einem von jedermann öffentlich einsehbaren Bereich gefilmt werde, dürfe angenommen werden, sie habe insoweit auf einen Schutz der Privatheit verzichtet und in diesem Umfang ihre Privatsphäre der Öffentlichkeit ausgesetzt (E. 6.1).

Die Videoüberwachung des Solaquas fällt klarerweise nicht in den Geheimbereich. Auch der Privatbereich ist – unter Vorbehalt der Verhältnismässigkeit der konkreten Videobedieneung (s. hierzu Ziff. II.2.3 nachfolgend) – i.d.R. nicht betroffen. Die Videoüberwachung im Westside wird somit vom Tatbestand von Art. 179^{quater} StGB nicht erfasst.

- b. Art. 28 Abs. 2 ZGB bestimmt, dass eine Verletzung dann widerrechtlich ist, wenn sie nicht durch die Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Das Datenschutzrecht ergänzt und konkretisiert den durch das ZGB gewährleisteten Schutz der Persönlichkeit. Gemäss Art. 12 Abs. 1 DSG darf derjenige, der Personendaten bearbeitet, dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen. Art. 13 Abs. 1 DSG übernimmt in diesem Sinne den in Art. 28 Abs. 2 ZGB verankerten Grundsatz, wonach eine Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich ist, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (BGE 138 II 346 E. 8 mit weiteren Hinweisen). Grundsätzlich stellt jede Aufnahme einer Person um ihrer Person Willen eine Persönlichkeitsverletzung dar, sofern keine Einwilligung vorliegt (BGE 127 III 481 E. 3a/aa, BGE 136 III 410 E. 2.2.1). Dies gilt für Zeichnungen, Gemälde und Fotografien als auch für Filmaufnahmen (BGE 129 III 175; BGE 136 III 401 E. 5.2.1). Neben dem Recht am eigenen Bild ist im Bereich des Bildnisschutzes in der überwiegenden Zahl der Fälle auch die Ehre sowie die Geheim- oder die Privatsphäre betroffen (MARC BÄCHLI, Das Recht am eigenen Bild,

2002, S. 59 ff.). Nach der Rechtsprechung dürfen in den Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich fallende Tatsachen von jedermann nicht nur ohne Weiteres wahrgenommen, sondern grundsätzlich auch weiterverbreitet werden (BGE 136 III 410 E. 3.4).

Die Videoüberwachung des Solaquas ist durch überwiegendes privates und öffentliches Interesse gerechtfertigt. Aufgrund der konkreten räumlich-örtlichen und beleuchtungs-technischen Ausgestaltung des Bades kann die Sicherheit nicht anders als durch eine Videoüberwachung gewährleistet werden. In der Dokumentation zur Videoanlage des Westsides ist unter dem Titel „Zweck und Ziel“ ausgeführt, dass die (Video-)Anlage dem Schutz von Personen, Sachen und der Infrastruktur dient (p. 302). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass unter dem „Schutz von Personen“ entgegen der Ansicht der Verteidigung nicht nur die Verhinderung von Badeunfällen zu verstehen ist, sondern auch diejenige von Straftaten. Dies geht beispielsweise aus Ziff. 22 der Haus- und Badeordnung hervor, wonach Gäste, die durch Alkoholeinfluss gefährdet sind oder eine Gefahr oder Bedrohung für andere Gäste darstellen, ausgewiesen werden (p. 298). Dass die Sicherheit von Gästen und Personal für das Bernaqua nicht nur in Bezug auf Badeunfälle von Belang ist, geht denn auch aus Ziff. 24 der allgemeinen Vertragsbedingungen zur Jahreskarte Bernaqua hervor. Deren Inhalt lautet wie folgt (p. 297, Hervorhebung hinzugefügt):

*Das Bernaqua behält sich vor, Karteninhaber aus dem Bernaqua auszuschliessen. In folgenden Fällen ist der gesamte Mitgliedschaftsbeitrag geschuldet, d.h. es erfolgt weder eine anteilmässige Rückerstattung noch ein Erlass des Mitgliedschaftsbeitrages: Bernaquaausschluss aufgrund Nichtbezahlung des Mitgliedschaftsbetrages sowie in schwerwiegenden Fällen (Ehrverletzung, **Belästigung**, vorsätzliche Sachbeschädigung, etc.). [...].*

Hinzu kommt, dass bei der Videoüberwachung grundsätzlich niemand gezielt gefilmt, sondern nur der Badebetrieb generell überwacht wird. Damit wird die Persönlichkeit der Badegäste nicht verletzt. So hielt das Bundesgericht in BGE 136 III 410 in Bezug auf die dortige Beschwerdeführerin fest, diese sei nicht gezielt observiert worden, sondern bloss zufällig und gleichsam nur als „Mitfang“ in die Observation des Beschwerdeführers geraten. Da sie nicht um ihrer Person willen fotografiert worden sei, habe eine Verletzung des Rechts der Beschwerdeführerin am eigenen Bild verneint werden dürfen (E. 5.2; auch zum Folgenden). Weiter hielt das Bundesgericht fest, eine Verletzung der Privatsphäre der Beschwerdeführerin liege nicht vor, weil diese lediglich bei Alltagsverrichtungen in der Öffentlichkeit abgebildet worden sei und bloss zufällig aufgezeichnete Einzelinformationen kein systematisches Sammeln bedeuten würden.

Ein anderweitiges Verbot der Datenbeschaffung gestützt auf eigentliche Spezialnormen liegt nicht vor.

- c. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Videoüberwachung im Westside und Solaqua grundsätzlich nicht darauf ausgelegt ist, bestimmte Personen um ihrer Persönlichkeit willen zu filmen. Sie diene vielmehr Sicherheits- und Ordnungsaspekten, wie insbesondere der Verhinderung von Badeunfällen, Belästigungen, Straftaten oder sonstigem unangemessenem Verhalten. Die auf den Aufnahmen sichtbaren Personen wurden als sog. "Mitfang" von der Aufnahme erfasst und dadurch nicht in ihrer Persönlichkeit verletzt. In Bezug auf das gezielte Beobachten mittels der Zoomfunktion wird auf Ziff. II.2.3 nachfolgend verwiesen.

2.2 Beschaffung nach Treu und Glauben

- a. Art. 4 Abs. 2 DSG bestimmt, dass die Bearbeitung von Personendaten nach Treu und Glauben zu erfolgen hat und verhältnismässig sein muss. Das bedeutet, dass einerseits erkennbar zu sein hat, dass Daten beschafft werden und andererseits auch der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein muss. Mit anderen Worten, die Datenbeschaffung und -bearbeitung hat transparent und nicht heimlich zu erfolgen. Dabei ist jedoch festzuhalten, dass es gemäss dem Gesetzeswortlaut genügt, dass die Bearbeitung von Personendaten erkennbar ist; dass die konkrete Person im jeweiligen Fall tatsächlich erkannt hat, dass ihre Personendaten bearbeitet werden, ist nicht erforderlich.

Die Verhältnismässigkeit betrifft sowohl den Zweck der Datenbeschaffung bzw. deren konkrete Bearbeitung (vgl. ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2008, Art. 4 Abs. 2 N 20). Hinsichtlich der Frage der Verhältnismässigkeit der konkreten Datenbearbeitung wird auf die Ausführungen unter Ziff. II.2.3 verwiesen.

- b. Was die Erkennbarkeit der Videoüberwachung anbelangt, kann festgehalten werden, dass das Vorhandensein einer Videoüberwachung am Eingang zum Westside bzw. zum Bernaqua genügend signalisiert ist. Hinweistafeln wie die verwendeten sind naheliegend und gebräuchlich; konkrete Vorschriften, wie die Erkennbarkeit sicherzustellen ist, bestehen nicht. Auch wenn die Signalisation zwischenzeitlich verbessert worden ist, ändert dies nichts daran, dass durch die zur fraglichen Zeit vorgelegenen Hinweistafeln ausreichend auf die Videoüberwachung hingewiesen wurde und diese genügend erkennbar war. Zudem lag auch damals die Hausordnung auf, in der auf die Überwachung mit Videokameras hingewiesen wird. Die Videokameras sind im Übrigen gut sichtbar angebracht. MAURER-LAMBROU/STEINER erachten es hinsichtlich der Erkennbarkeit denn bereits als genügend, wenn die Videokameras so angebracht sind, dass dies für die betroffene Person offensichtlich erkennbar ist. Nur wenn dies nicht der Fall ist („ansonsten“), müsste deutlich über den Einsatz der Videoüberwachung informiert werden, z.B. mittels Hinweisschildern (MAURER-LAMBROU/STEINER, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz [BSK DSG], 3. Auflage 2014, Art. 4 N 38). Bereits aus diesen Gründen ist die Erkennbarkeit als gegeben zu erachten. Hinzu kommt des Weiteren, dass heutzutage in öffentlichen Gebäuden generell damit zu rechnen ist, dass eine Videoüberwachung besteht. Angesichts der Tatsache, dass der Beschuldigte als Mitarbeiter der [...] selbst in der Sicherheitsbranche tätig war, kann ihm gegenüber hinsichtlich sicherheitstechnischer Fragen und üblicher Vorkehrungen ein höherer Massstab angelegt werden als einer Durchschnittsperson. Letztlich verweisen auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Jahreskarte Bernaqua – von welchen der Beschuldigte als Inhaber einer Jahreskarte des Bernaquas grundsätzlich Kenntnis haben sollte – auf die Hausordnung, in welcher wiederum die Videoüberwachung explizit erwähnt ist. Hinsichtlich der örtlichen Erstreckung der Videoüberwachung kann als notorisch gelten, dass bei einem Gebäude von der Grösse, Sinn und Zweck des Westsides, nicht nur der Eingangsbereich, sondern auch das Bad, videoüberwacht werden. Gleiches gilt für die Tatsache, dass höchstpersönliche Bereiche wie Toiletten, Garderoben oder Saunen von der Überwachung nicht erfasst werden.

In Bezug auf die Erkennbarkeit der weiteren Bearbeitung und Verwendung der aus der Videoüberwachung erlangten Daten sind keine überspitzt formalistischen Anforderungen zu stellen: Ist objektiv ohne weiteres erkennbar, dass eine Videoüberwachung stattfindet,

det, so ist nach Treu und Glauben auch mit deren wenigstens vorübergehenden Speicherung zu rechnen.

- c. Art. 4 Abs. 3 DSGVO hält weiter fest, dass Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Der Zweck der Videoüberwachung besteht vorliegend im Schutz von Personen, Sachen und Infrastruktur, d.h. in der Aufrechterhaltung und Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung. Subsidiär dient die Videoanlage allerdings auch der Dokumentation strafbarer Handlungen und anderer sicherheitsrelevanter Vorgänge (p. 302). Auch dies war – wie die Tatsache der Überwachung durch eine Videoanlage an sich – für den Beschuldigten erkennbar, zumal es gerichtsnotorisch ist, dass Sicherheitsvideoüberwachungen nicht nur der Abschreckung und der Entdeckung von Straftaten dienen, sondern auch deren Dokumentation.

Anzeichen für eine unzulässige Bearbeitung der erstellten Daten ausserhalb des zulässigen, in der Dokumentation der Videoanlage Westside umschriebenen und klar beschränkten Verwendungszwecks bestehen keine.

- d. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Videoüberwachung genügend signalisiert und die Kameras deutlich erkennbar waren. Die erstellten Daten wurden nicht in unzulässiger Weise bearbeitet. Der Beschuldigte musste grundsätzlich sowohl mit der Überwachung durch Videokameras als auch mit der Verwendung der aufgezeichneten Daten zum Zweck der Strafverfolgung rechnen.

2.3 Verhältnismässigkeit

- a. Hinsichtlich der Frage der Verhältnismässigkeit des Eingriffs ist zu differenzieren. In einem ersten Schritt ist die Verhältnismässigkeit in Bezug auf die (grundsätzliche) Videoüberwachung an und für sich zu beurteilen. Danach ist zu prüfen, ob die Videobedienung im konkreten Fall als verhältnismässig zu qualifizieren ist. Bei beiden Fragestellungen ist – nebst den Fragen der Eignung und Zumutbarkeit – primär zu untersuchen, ob der Eingriff weiter geht, als zur Erreichung des Zweckes notwendig ist. Konkret bedeutet dies, dass die Überwachung sich auf das in räumlicher und zeitlicher Hinsicht Erforderliche zu beschränken hat.
- b. Die vorliegende Videoüberwachung im Generellen hält vor der Verhältnismässigkeitsprüfung stand: Wie bereits erwähnt, kann das Solaqua aufgrund seiner speziellen Ausgestaltung nur durch eine Videoanlage überwacht werden. Es versteht sich von selbst, dass es sich dabei nicht nur um eine Aufzeichnung, sondern um eine Live-Überwachung handeln muss. Auch die Zoomfunktion der Anlage ist – allgemein betrachtet – notwendig, damit die Person im Überwachungsbereich überhaupt richtig erkennen kann, ob eine konkrete Situation ein Eingreifen erfordert oder ob es sich um ein harmloses Geschehen handelt. Angesichts der verbindlichen Datenschutzregelung des Westsides (vgl. p. 307 ff.) bezüglich der aufgezeichneten Daten, deren Aufbewahrungsdauer sowie der Geheimhaltungs- und Schweigepflicht der Personen mit Zugriffsberechtigung auf die Anlage ist der Eingriff auch in personeller-zeitlicher Hinsicht auf das nötige Minimum begrenzt. Die konkrete Ausgestaltung der Videoüberwachung des Solaquas ist somit als verhältnismässig zu qualifizieren.
- c. Was die konkrete Videobedienung zur Tatzeit anbelangt, so ist Folgendes festzuhalten:

Die Überwachung ist mit rund 15 Minuten Dauer in zeitlicher Hinsicht als eher lange zu bezeichnen. Zudem handelte es sich nicht nur um eine eigentliche Überwachung, sondern um eine gezielte Beobachtung mit Nahaufnahmen und Manipulationen durch das Lichtan- und -abschalten. So richtete der zuständige Bademeister zuerst die Kamera auf die Ecke, in der sich der Beschuldigte mit B. befand und zoomte anschliessend das Bild heran. Nach längerer Beobachtung schaltete er dann mehrmals das Licht an und wieder aus.

Wie vorerwähnt, soll der konkrete Eingriff nicht weiter gehen, als zur Erreichung des Zweckes notwendig ist. Die Überwachung ist auf das in räumlicher und zeitlicher Hinsicht Erforderliche zu beschränken. Nach Ansicht der Kammer ist daher in Bezug auf die Verhältnismässigkeit der konkreten Videobedienung zwischen einer Anfangsphase und einer späteren Phase zu unterscheiden. Anfänglich war die Überwachung des Beschuldigten verhältnismässig: Um überhaupt prüfen zu können, ob ein sicherheits- oder ordnungstechnisch relevantes Geschehen vorliegt, musste der überwachende Bademeister die Kamera in die Ecke des Beschuldigten schwenken und das Bild näher heranzoomen. Ansonsten hätte er gar nicht erkennen können, was sich in diesem Bereich des Bades zwischen dem Beschuldigten und B. genau abspielt. Bis zu dem Zeitpunkt, in dem er sich über die Art und Bedeutung des beobachteten Vorfalles im Klaren sein konnte, ist somit auch die konkrete Videobedienung verhältnismässig: Sie war sowohl erforderlich, geeignet und dem Beschuldigten auch zumutbar.

In der erwähnten späteren Phase – d.h. ab dem Moment, in dem die beobachtende Person realisiert hatte, was im Bad geschah – ist die Verhältnismässigkeit der konkreten Videoüberwachung jedoch nicht mehr gegeben. Eine derart lange Überwachung ist nicht nötig, um die Ungebührlichkeit des Verhaltens des Beschuldigten aufzudecken und einschreiten zu können: Aus der Überwachung wird ein höchstpersönlicher Film. Auch in räumlicher Hinsicht ging die Überwachung weiter als zur Identifikation des Vorgangs nach seiner Art und Bedeutung notwendig war. Sobald die Ungebührlichkeit des Verhaltens erkannt ist, ist ein weiteres, Näher-heran-Zoomen des Bildes und manipulatives, Von-Ferne-in-das-Geschehen-Eingreifen nicht mehr erforderlich. In dieser späteren Phase fehlt es denn zunehmend auch an der Eignung der Überwachung. Spätestens nach dem ersten Licht-Ein-und-Abschalten hätte der überwachende Bademeister physisch eingreifen bzw. eingreifen lassen sollen, da – wie das Video zeigt – sich der Beschuldigte in seinem Tun wenn überhaupt nur kurzfristig abhalten liess. Sowohl der Schutz von B. als auch die Ordnung im Schwimmbad liessen sich durch die weitere Überwachung und die „Lichtspielereien“ nicht gewährleisten. Unter diesen Umständen ist nicht weiter zu prüfen, wie es sich mit der Zumutbarkeit der konkreten Videobedienung verhält. Die konkrete Ausgestaltung der Videoüberwachung in dieser weiteren Phase ist als nicht verhältnismässig zu bezeichnen.

3. Subsumtion im konkreten Fall

Aus den bisherigen Ausführungen folgt, dass die Überwachung eines Vorgangs mit der Zoom-Funktion einer Videokamera rechtmässig ist, soweit sie zeitlich nicht länger dauert, als zur Erfassung von Art und Bedeutung eines beobachteten sicherheits- oder ordnungsrelevanten Vorgangs notwendig ist. Hingegen ist die Überwachung über längere Zeit hinweg, zudem noch mit manipulativen Elementen versehen, unzulässig und rechtswidrig. Vorliegend waren demnach die grundsätzliche Videoüberwachung als auch die konkrete Videohandha-

bung insoweit rechtmässig, als Letztere dazu diene, die konkrete Situation in ihrer Art und Bedeutung zu erfassen und zu prüfen, ob es sich um einen sicherheits- oder ordnungsrelevanten Vorfall handelt. In dem Moment, als sich der Bademeister jedoch über die sexuelle Bedeutung der Situation im Klaren war und weiterhin nicht physisch eingriff, sondern vielmehr manipulativ die Geschehnisse mitbeeinflusste, wurden die weitere Überwachung und weitere Aufzeichnung rechtswidrig. Die weiteren Teile der Videoaufnahme stellen somit ein rechtswidrig erlangtes Beweismittel dar. Im Folgenden ist somit zu prüfen, ob diese Teile der Videoaufnahme als rechtswidrig erlangtes Beweismittel auch von den Strafbehörden hätten erlangt werden können und – kumulativ dazu – eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht.

4. (Datenschutzrechtliche) Rechtfertigungsgründe

- a. Die Bearbeitung von Personendaten darf im Widerspruch zu Art. 4 ff. DSGVO erfolgen, wenn ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 13 DSGVO gegeben ist (vgl. Art. 12 DSGVO). Gemäss Art. 13 DSGVO ist eine Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich, wenn sie nicht durch die Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Abs. 1). Vorliegend sind hauptsächlich die Rechtfertigungsgründe der Einwilligung und der überwiegenden privaten Interessen von Relevanz.

Die Einwilligung des Verletzten, d.h. der betroffenen Person, kann jede Persönlichkeitsverletzung rechtfertigen. Dabei gilt jedoch der Grundsatz, dass je sensibler die infrage stehenden Personendaten sind und je schwerer die drohende Persönlichkeitsverletzung ist, desto höhere Anforderungen an die Einwilligung zu stellen sind (RAMPINI, in: BSK DSGVO, Art. 13 N 3). Um wirksam zu sein, muss die Einwilligung zudem frei von Willensmängeln sein und insbesondere nach angemessener Information freiwillig erfolgen. Die Person, die ihre Einwilligung erteilt, muss somit zumindest in groben Zügen wissen, welche Art von Daten von wem oder von welcher Art von Bearbeitern in welchem Umfang zu welchem Zweck bearbeitet wird (RAMPINI, a.a.O., N 4 und 6). Eine stillschweigend oder konkludent erklärte Einwilligung ist möglich (RAMPINI, a.a.O., N 8).

In Bezug auf den Rechtfertigungsgrund der überwiegenden privaten Interessen ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Das private Interesse an der Datenbearbeitung (Datenbearbeitungsinteresse) und das Diskretions- und Integritätsinteresse der betroffenen Person, d.h. ihr Interesse, nicht in der Persönlichkeit verletzt zu werden (Datenschutzinteresse), sind gegeneinander abzuwägen (RAMPINI, a.a.O., N 20).

- b. Vorliegend erfolgte eine rechtsgültige, konkludente Einwilligung des Beschuldigten hinsichtlich der Videoüberwachung im Generellen als auch in Bezug auf den ersten Teil der konkreten Videoaufnahme. Wie bereits unter Ziff. II.2.2 ausgeführt, musste dem Beschuldigten bekannt sein, dass (auch) der Badebereich per Videoanlage überwacht wird. Indem er das Solaqua trotz dieser Kenntnis betrat und nutzte, willigte er konkludent in die Überwachung ein. Nicht miterfasst von dieser konkludenten Einwilligung ist jedoch die Beobachtung und Aufnahme über längere Zeit mit herangezoomtem Bild. Mit einer über das Übliche und Erforderliche hinausgehenden Videoüberwachung musste der Beschuldigte trotz sichtbaren Kameras, Hinweisschildern und Vermerk in Hausordnung etc. nicht rechnen.

Es liegen auch keine überwiegenden Interessen Dritter vor. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass das Strafverfolgungsinteresse hier nicht zu berücksichtigen ist, sondern

gemäss dem vom Bundesgericht entwickelten Prüfschema erst ganz am Schluss, nach der (allfälligen) Prüfung der Erlangbarkeit durch die Strafbehörden anzuführen ist. Auch seitens von B. liegt kein überwiegendes Interesse an der fortgesetzten, über längere Zeit dauernden Videoüberwachung unter Zoom-Funktion vor. Die Videoüberwachung lag zwar ursprünglich in ihrem Interesse, indem sie u.a. ihrem Schutz als Badegast diene. Nachdem die Ungebührlichkeit bzw. die Art des Verhaltens des Beschuldigten ihr gegenüber jedoch klar ersichtlich war, entfiel ihr Interesse an der Überwachung mangels Eignung; ihr primäres Interesse lag zu diesem Zeitpunkt in einem physischen Eingriff seitens der Aufsichtsperson.

Weitere allfällige Rechtfertigungsgründe sind ebenfalls nicht ersichtlich.

- c. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass in Bezug auf die spätere Phase der Videoüberwachung keine Rechtfertigungsgründe vorliegen und dieser Teil der Videoaufnahme somit als widerrechtlich erlangt zu qualifizieren ist.

5. Erlangbarkeit durch die Strafbehörden

Wie vorgängig ausgeführt, wurde der erste Teil der Videoaufnahme rechtmässig und damit in zulässiger Weise erstellt. Erst als der Bademeister sich über die sexuelle Bedeutung der Situation im Klaren war und mit der Videoaufnahme fortfuhr, ohne – abgesehen von dem mehrfachen Einschalten des Lichtes – etwas zu unternehmen, wurde die Überwachung rechtswidrig. Der Tatverdacht der sexuellen Handlung mit einem Kind ergab sich jedoch bereits aus dem ersten, rechtmässig und in zulässiger Weise erstellten Teil der Videoüberwachung. Daraus folgt, dass im Zeitpunkt der rechtswidrigen Videoüberwachung bereits ein dringender Tatverdacht wegen sexuellen Handlungen mit Kindern gegen den Beschuldigten vorlag. Hätte der zuständige Bademeister im fraglichen Moment die Polizei bzw. die Staatsanwaltschaft orientiert, hätte die Fortsetzung der Videoüberwachung durch diese rechtsgenügend angeordnet werden können, da es sich bei dem Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 StGB um eine Katalogtat gemäss Art. 269 Abs. 2 lit. a StPO handelt. Demzufolge hätten die Strafverfolgungsbehörden auch die weiteren Videoaufnahmen erheben können, wenn sie im Zeitpunkt der Videoüberwachung Kenntnis von der Straftat gehabt hätten. Der Tatverdacht bestand bereits im Zeitpunkt der Überwachung und hätte eine solche gerechtfertigt. Dass der Tatverdacht den Strafverfolgungsbehörden im Zeitpunkt der Überwachung noch nicht bekannt war, ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Frage der Erlangbarkeit des in rechtswidriger Weise durch Private erlangten Beweismittels irrelevant (vgl. das Urteil 6B_983/2013 vom 24. Februar 2014, E. 3.3.1).

6. Interessenabwägung

Im von der Verteidigung angeführten Entscheid BK 2011 93 der Beschwerdekammer des bernischen Obergerichts vom 13. Juli 2011 hielt die Beschwerdekammer im Zusammenhang mit der Interessenabwägung Folgendes fest (E. 4.2):

„Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, um so eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse des Angeklagten daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt (BGE 131 I 272 E. 4.1.2, auch zum Folgenden, und 130 I 126 E. 3.2 mit Hinweisen). Demgegenüber ist das Beweismittel namentlich dann nicht verwertbar, wenn bei seiner Beschaffung ein Rechtsgut verletzt wurde, das im konkreten Fall den Vorrang vor dem Interesse an der Durchsetzung des Strafrechts verdient. Diese Praxis hat der Prüfung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) standgehalten (Urteil i.S. Schenk gegen Schweiz vom

12.07.1988, Ziff. 45 ff. [= EuGRZ 1988, S. 394], in welchem danach gefragt wurde, ob das Strafverfahren gegen die betroffene Person insgesamt fair gewesen ist [sog. Fairnessgebot; fair trial]). Später hat der Gerichtshof die Praxis mit Blick auf Abhörung oder Videoaufnahme weiterentwickelt. So erachtet der EGMR eine Abhörung oder Videoaufnahme durch die Polizei zu strafprozessualen Zwecken als Beweismittel, trotz allfälliger Verletzung von Art. 8 EMRK bei der Beschaffung, mit dem Gebot eines fairen Verfahrens grundsätzlich als vereinbar, solange Handlungen bzw. Äusserungen des Beschuldigten aufgezeichnet werden, die er aus eigenem Antrieb und ohne äussere Beeinflussung macht und ihm dabei keine Falle gestellt worden ist (BGE 131 I 272 E. 4.2 mit Hinweis auf EGMR-Urteil Khan gegen Grossbritannien vom 12.05.2000, Ziff. 36 ff. und EGMR-Urteil Allan gegen Grossbritannien vom 5.11.2002, Ziff. 42 ff., 50 ff.). Das Bundesgericht hielt darüber hinaus in BGE 109 Ia 244 E. 2b (= Pra 72 Nr. 275) in Bezug auf die Abhörung privater Gespräche fest, dass bei einem schweren Tatverdacht der Schutz des Privatlebens nicht über dem Interesse an der Durchsetzung des Strafrechts stehen könne und schützte damit die Verwertung eines an sich rechtswidrig aufgenommenen Telefongesprächs. In einer späteren Entscheidung präzisierte das Bundesgericht, dass die hiervor zitierte Interessenabwägung nicht erst bei sehr schweren Straftaten zulässig sein soll bzw. die Garantie des fairen Verfahrens nicht eine Beschränkung auf sehr schwere Delikte verlange (BGE 131 I 272 E. 4.5).“

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Vorliegend handelt es sich um ein schweres Delikt. Das mit Art. 187 StGB geschützte Rechtsgut – die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern – ist von besonderer Bedeutung. Kinder sind die schwächsten Glieder der Gesellschaft, der Schutz ihrer körperlichen und psychisch-seelischen Unversehrtheit stellt eine Pflicht des Staates dar. Vorliegend handelt es sich denn auch nicht um ein Kind, welches nur noch knapp vom Erreichen der Grenze des Schutzalters entfernt gewesen wäre; B. war zum Tatzeitpunkt erst 10 Jahre alt und entsprechend schutzbedürftig. Das Interesse an der Strafverfolgung ist daher vorliegend besonders gross. Demgegenüber treten die Interessen des Beschuldigten zurück. Der Eingriff in seine Persönlichkeitsrechte ist als noch leicht zu qualifizieren. Er wurde in einem öffentlichen Bereich und im grundsätzlichen Wissen um das Vorhandensein einer Videoüberwachung gefilmt, was im Vergleich z.B. zu einer Videoaufnahme in der Sauna oder zu einer platzierten Wanze in der eigenen Wohnung als eher geringer Eingriff in die Persönlichkeitsrechte zu qualifizieren ist. Das Interesse an der Strafverfolgung überwiegt somit die privaten Interessen des Beschuldigten.

7. Fazit

Nach dem Gesagten ist die Videoaufnahme somit im Strafverfahren vollumfänglich verwertbar.

[...]

VII. KOSTEN, ENTSCHÄDIGUNG UND AMTLICHES HONORAR

- a. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschuldigte die gesamten Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 426 Abs. 1 und 428 Abs. 1 StPO), ausmachend im erstinstanzlichen Verfahren CHF 7'445.00 (exkl. die Kosten für die amtliche Verteidigung) und im oberinstanzlichen Verfahren CHF 3'000.00 (exkl. die Kosten für die amtliche Verteidigung).
- b. Im Weiteren ist das amtliche Honorar von Rechtsanwalt X. und Fürsprecherin Y. zu bestimmen. Hierzu wird vorab auf die bundesgerichtlichen Entscheide 6B_951/2013 vom 27. März 2014 und 6B_151/2013 vom 26. September 2013 sowie auf das Urteil BB.2013.22 des Bundesstrafgerichts vom 31. Oktober 2013 verwiesen. Sowohl Rechtsanwalt X. als auch Fürsprecherin Y. rügten oberinstanzlich die von der Vorinstanz

vorgenommene Kürzung des geltend gemachten Aufwands. Fürsprecherin Y. beanstandete zudem, dass der Beschuldigte nicht zu den vollen Parteikosten der Privatklägerin verurteilt worden war.

- c. Rechtsanwalt X. hat mit seiner Honorarrechnung für das erstinstanzliche Verfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 52.75 Stunden (34 Stunden für die Untersuchung und 18.75 Stunden im Hauptverfahren) und Auslagen von insgesamt CHF 203.80 ausgewiesen, was bei Anwendung des amtlichen Tarifs von CHF 200.00 einen Gesamtbetrag von CHF 10'753.80 ergibt. Von den 34 für die Untersuchungsphase geltend gemachten Stunden fallen 9 Stunden und 42 Minuten auf die Teilnahme an Einvernahmen, der Haftverhandlung und dem Augenschein. Nebst 25 (z.T. Kurz-) Telefonaten und diversen (z.T. E-Mail-)Korrespondenzen, führte Rechtsanwalt X. in seiner Zusammenstellung zudem drei Besprechungen mit dem Beschuldigten, dessen Besuch im Regionalgefängnis Bern, die Vorbereitung der Verhandlung vor dem Zwangsmassnahmengericht sowie Aktenstudium und Abklärung der Rechtslage auf. Zum Hauptverfahren nannte Rechtsanwalt X. nebst zwei Korrespondenzen an die Vorinstanz, einem Kurztelefonat, zwei Besprechungen mit dem Beschuldigten, übriger Vorbereitung der Hauptverhandlung und Teilnahme an der Hauptverhandlung sowie der Nachbetreuung des Beschuldigten wiederum Aktenstudium und Abklärung der Rechtslage.

Angesichts der Tatsache, dass von den für die Untersuchungsphase geltend gemachten Stunden effektiv nur 9 Stunden und 42 Minuten auf die Teilnahme an Einvernahmen, der Haftverhandlung und den Augenschein fallen und auch die erstinstanzliche Hauptverhandlung kürzer dauerte als die veranschlagten 4 Stunden, erscheint die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung um 10 Stunden als gerechtfertigt. Zudem stand während dem ganzen Verfahren mit der Frage der Verwertbarkeit des Videos in rechtlicher Hinsicht stets dieselbe Problematik im Zentrum, was in Bezug auf die Abklärung der Rechtslage zu Zeitersparnissen führte. Unter diesen Umständen greift die Kammer nicht in das Ermessen der Vorinstanz ein. Angesichts der eher kurzen Dauer der Untersuchung (24. Juli 2012 bis 25. April 2013) und des Hauptverfahrens (25. April 2013 bis 22. August 2013 [Berufungsanmeldung]) hätte sogar eine weitere Kürzung in Betracht gezogen werden können, da fraglich ist, ob in einem Fall mit hauptsächlich rechtlicher Fragestellung innerhalb von ca. 13 Monaten zusätzlich zum Besuch im Gefängnis, der Kurzbesprechung vom 6. August 2012 sowie der Nachbetreuung des Beschuldigten tatsächlich 5 weitere Besprechungen notwendig waren oder nicht.

Die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt X. für das erstinstanzliche Verfahren wird daher auf insgesamt CHF 8'753.80 (Honorar: CHF 8'550.00 [42.75 Stunden zu je CHF 200.00]; Auslagen: CHF 203.80) festgesetzt.

Im oberinstanzlichen Verfahren wird die amtliche Entschädigung von Rechtsanwalt X. auf CHF 2'682.80 (Honorar: CHF 2'600.00 [13 Stunden zu je CHF 200.00]; Auslagen: CHF 82.80) festgesetzt. Dabei ist anzumerken, dass die im oberinstanzlichen Verfahren geltend gemachte Entschädigung um 2.5 Stunden gekürzt wurde, da die oberinstanzliche Hauptverhandlung deutlich weniger lang gedauert hatte als veranschlagt.

Gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO hat A. dem Kanton Bern die für das erst- und oberinstanzliche Verfahren ausgerichteten Entschädigungen zurückzuzahlen und Rechtsanwalt X. die jeweilige Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar

zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- d. Fürsprecherin Y. machte im erstinstanzlichen Verfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 27 Stunden (18 Stunden für die selbst geleistete Arbeit und 18 Stunden für die Arbeit der Praktikantin, welche zum halben Tarif berechnet wird). Die Kammer erachtet auch hier die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung als rechters. Gemäss Art. 42 Abs. 1 KAG hat die amtlich bestellte Anwältin bzw. der amtlich bestellte Anwalt Anspruch auf Entschädigung des gebotenen Aufwands, wobei bei dessen Bemessung die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen sind (vgl. auch das Kreisschreiben 15 des Obergerichts des Kantons Bern zur Entschädigung der amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte und zum Nachforderungsrecht). Verschiedene der im eingereichten Gebührenblatt aufgeführten Positionen – so z.B. Aktenstudium, Redaktion der Zivilklage, Kontakte mit Beiständen als auch die Vorbereitung der Hauptverhandlung – übersteigen den für ein Verfahren wie das vorliegende gebotenen Aufwand. Hinzu kommt, dass diverse Kanzleiarbeiten als Aufwand der amtlichen Anwältin verbucht worden sind, was nicht zulässig ist (vgl. das Urteil BB.2013.22 des Bundesstrafgerichts vom 31. Oktober 2013, E. 5.2.5). Die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses muss von der amtlich bestellten Anwältin zudem nicht als besonders erheblich eingestuft worden sein, sonst hätte sie nicht ihre Praktikantin an viele massgebliche Einvernahmen und die erstinstanzliche Hauptverhandlung geschickt. Die amtliche Entschädigung von Fürsprecherin Y. wird daher im erstinstanzlichen Verfahren auf CHF 4'457.50 (Honorar: CHF 3'900.00 [19.5 Stunden zu je CHF 200.00]; Auslagen: CHF 227.30; MwSt.: CHF 330.20) festgesetzt.

Im oberinstanzlichen Verfahren machte Fürsprecherin Y. einen Aufwand von 13 Stunden geltend. Die Kammer erachtet diesen Aufwand grundsätzlich als angemessen. Allerdings entfallen rund drei Stunden davon auf die eingereichte und später wieder zurückgezogene Beschwerde vom 28. August 2013. Diese reichte Fürsprecherin Y. in ihrem eigenen Interesse ein. Der dafür benötigte Aufwand wird daher von dem im Berufungsverfahren geltend gemachten Aufwand abgezogen, womit noch 10 Stunden verbleiben. Fürsprecherin Y. erhält somit im oberinstanzlichen Verfahren eine amtliche Entschädigung von CHF 2'199.00 (Honorar: CHF 2'000.00 [10 Stunden zu je CHF 200.00], Auslagen: CHF 36.10; MwSt.: CHF 162.90) ausgerichtet.

Gestützt auf Art. 138 Abs. 2 i.V.m. Art. 426 Abs. 4 StPO hat A. dem Kanton Bern die Fürsprecherin Y. für das erst- und oberinstanzliche Verfahren ausgerichtete Entschädigung zu erstatten, wenn er in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangt.

- e. Wie bereits erwähnt, beanstandete Fürsprecherin Y. des Weiteren, dass der Beschuldigte nicht zu den vollen Parteikosten der Privatklägerin verurteilt worden war. Hierzu wird vorab auf das Urteil 6B_151/2013 vom 26. September 2013 [Nachtrag: BGE 139 IV 261] verwiesen:

2.1 Die Vorinstanz entschädigte den Aufwand des Beschwerdeführers gemäss Art. 5 der Verordnung des Kantons Graubünden über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV/GR; BR 310.250) mit einem Stundenansatz von Fr. 200.--. Sie begründete die Praxisänderung mit dem Inkrafttreten der StPO.

2.2. Gemäss Art. 135 Abs. 1 StPO wird die amtliche Verteidigung nach dem Anwaltstarif (conformément au tarif; secondo la tariffa) des Bundes oder desjenigen Kantons entschädigt, in dem das Strafverfahren geführt wurde.

2.2.1. Rechtsgrundlage für die Entschädigung bildet das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Bund oder Kanton und amtlicher Verteidigung. Für die Entschädigung haftet allein der Staat. Der Mandant wird aus dem öffentlichen Prozessrechtsverhältnis insoweit mittelbar berechtigt und verpflichtet, als er die amtliche Verteidigung grundsätzlich akzeptieren muss und der Staat die Entschädigung übernimmt (vgl. BGE 131 I 217 E. 2.4; 122 I 1 E. 3a). Die Verteidigung erhält das tariflich festgelegte Honorar für die Übernahme einer öffentlichen Aufgabe und trägt nicht das Risiko der Uneinbringlichkeit (vgl. BGE 131 I 217 E. 2.5). Unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO kann der Verteidiger von seinem Mandanten keine weitere Vergütung verlangen (Urteil 6B_45/2012 vom 7. Mai 2012 E. 1.2 mit Hinweisen).

Rechtsanwälte sind für amtliche Mandate von Verfassungen wegen angemessen zu honorieren, wobei eine Kürzung des Honorars im Vergleich zum ordentlichen Tarif zulässig bleibt (BGE 132 I 201 E. 7.3.4 S. 209). Die Entschädigung muss sich in der Grössenordnung von 180 Franken pro Stunde (zuzüglich MWSt) bewegen (BGE 132 I 201 E. 8.7 S. 217). BGE 137 III 185 E. 5.1 ff. bestätigte diese Rechtsprechung.

2.2.2. Die StPO regelt die Entschädigung der amtlichen Verteidigung bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens bzw. bei Obsiegen im Rechtsmittelverfahren nicht explizit. Die allgemeinen Bestimmungen über die Entschädigung für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens (Art. 429 Abs. 1 lit. a und Art. 436 Abs. 2 StPO) betreffen die Kosten einer Wahlverteidigung und sind auf die amtliche Verteidigung nicht anwendbar (BGE 138 IV 205 E. 1; Urteil 6B_77/2013 vom 4. März 2013 E. 1). Mit dem Freispruch oder der Verfahrenseinstellung wandelt sich das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen Staat und amtlicher Verteidigung nicht in ein Privatrechtsverhältnis zwischen Verteidigung und Mandanten (Urteil 6B_183/2007 vom 5. September 2007 E. 3.2). Die amtliche Verteidigung besitzt nicht die Rechte einer Verfahrenspartei (Art. 104 Abs. 1 StPO; BGE 139 IV 199 E. 5.2). Ihre Entschädigung richtet sich allein nach Art. 135 StPO. Die Rechtsprechung zu den kantonalen Strafprozessgesetzen ist insoweit überholt (beispielsweise die oben in E. 2 und in BGE 137 III 185 E. 5.3 erwähnten Urteile der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts [anders noch Urteil 5A_199/2012 vom 31. Mai 2012 E. 3.3 in einem obiter dictum zum Minimalanspruch von 60 % der ordentlichen Entschädigung] und BGE 121 I 113 E. 3d; vgl. Urteile 6B_144/2012 vom 16. August 2012 E. 1.2 und 6B_363/2012 vom 10. September 2012 E. 1.2).

2.2.3. Eine volle Entschädigung lässt sich auch nicht mit Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO begründen, wonach die zu den Verfahrenskosten verurteilte beschuldigte Person bei wirtschaftlicher Besserstellung "der Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten" hat. Hieraus kann nicht unter Heranziehung des einen anderen Sachverhalt regelnden Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO auf einen impliziten Grundsatz des ungekürzten Honoraranspruchs der amtlichen Verteidigung geschlossen werden. Wortlaut und Systematik des Gesetzes sprechen gegen eine solche Einschränkung der generellen Verweisung in Art. 135 Abs. 1 StPO durch dessen Abs. 4 lit. b. Mit der föderalistischen Regelung in Abs. 1 von Art. 135 StPO anerkennt der Bundesgesetzgeber ausdrücklich unterschiedliche kantonale Anwaltstarife. Wie die Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts ausführt, erhält die amtliche Verteidigung damit je nach Kanton das gleiche Honorar wie eine frei bestellte oder aber ein reduziertes, amtliches Honorar (BBl 2006 1180).

Art. 135 Abs. 4 lit. b StPO will nach der gesetzgeberischen Konzeption sicherstellen, dass eine beschuldigte Person mit amtlicher Verteidigung finanziell nicht besser gestellt wird als eine mit privater Verteidigung (Botschaft a.a.O., S. 1180 f.). Es geht um eine Gleichstellung der zu den Verfahrenskosten verurteilten Personen und nicht um eine Gleichstellung der amtlichen mit der privaten Verteidigung. Dass die amtliche Verteidigung bei Verurteilung des Mandanten zu den Verfahrenskosten im Prinzip finanziell besser gestellt wird (weil sie die "Differenz" einfordern kann) als bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung, wo in der Regel keine Kosten auferlegt werden (und entsprechend die "Differenz" nicht zu erstatten ist), muss als gesetzliche Konsequenz hingenommen werden.

2.2.4. Art. 135 Abs. 1 StPO normiert die "Entschädigung der amtlichen Verteidigung" mit Verweisung auf die anwendbaren Anwaltstarife. Die Honorierung ist, was die französische Fassung des Gesetzes klarer zum Ausdruck bringt, "conformément au tarif" des Bundes oder Kantons vorzunehmen. Wie in der ZPO (vgl. BGE 137 III 185 E. 5.2 und 5.3) verzichtete der Bundesgesetzgeber in der StPO auf eine Durchsetzung der vollen Entschädigung.

Gleiches gilt auch für die amtliche Vertretung der Privatlägerschaft: Gemäss Art. 138 Abs. 1 StPO richtet sich die Entschädigung des Rechtsbeistands sinngemäss nach Art. 135 StPO; für eine Anwendung von Art. 433 StPO verbleibt damit kein Raum. Dementsprechend erhält die amtliche Anwältin bzw. der amtliche Anwalt der obsiegenden Privatlägerschaft auch nur das amtliche Honorar, ohne zusätzliche Verurteilung des Beschuldigten zur Bezahlung der vollen Parteikosten und auch ohne Nachforderungsrecht gegenüber der Privatlägerschaft.

[...]