

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

SK 22 397

Bern, 19. September 2022

Besetzung

Oberrichter Zuber (Präsident i.V.),
Oberrichter Zbinden, Oberrichter Gerber
Gerichtsschreiberin Ragonesi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
Berufungsführerin

Gegenstand

Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Oberland (Einzelgericht) vom 16. März 2022 (PEN 2022 36)



Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 16. März 2022 wurde A._____ (nachfolgend Beschuldigter) vom Regionalgericht Oberland von der Anschuldigung der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln, angeblich begangen am 15. Oktober 2021 auf der A6 Süd Richtung Verbindungsschenkel Steffisburg, Kreisverkehrsplatz C._____, freigesprochen, unter Ausrichtung einer Entschädigung von CHF 3'651.00 für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte und Auferlegung der Verfahrenskosten von insgesamt CHF 1'370.00 an den Kanton Bern (pag. 61 ff.).

2. Berufung

Mit Schreiben vom 25. März 2022 meldete die Staatsanwaltschaft, Region Oberland, form- und fristgerecht die Berufung an (pag. 66). Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 20. Juni 2022 (pag. 75 ff.) und wurde den Parteien gleichentags mit Verfügung zugestellt (pag. 86 f.). Die Berufungserklärung, datiert auf den 30. Juni 2022, ging form- und fristgerecht beim Obergericht des Kantons Bern ein. Die Generalstaatsanwaltschaft focht das Urteil vollumfänglich an (pag. 90 f.). Der Beschuldigte hat weder Anschlussberufung erklärt noch ein Nichteintreten auf die Berufung beantragt (pag. 102 f.).

3. Schriftliches Verfahren

Mit Schreiben vom 7. Juli 2022 ersuchte der Beschuldigte um Durchführung eines mündlichen Verfahrens (pag. 102 f.).

Mit Beschluss vom 11. Juli 2022 wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 1 Bst. c der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) das schriftliche Verfahren angeordnet und der Generalstaatsanwaltschaft eine Frist zur Einreichung der schriftlichen Berufungsbegründung angesetzt (pag. 105 ff.). Mit Eingabe vom 4. August 2022 reichte die Generalstaatsanwaltschaft ihre Berufungsbegründung zu den Akten (pag. 110 ff.). Der Beschuldigte nahm mit Schreiben vom 14. August 2022 hierzu Stellung und reichte die Kostennote von Rechtsanwalt B._____ ein (pag. 119 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 1. September 2022 auf eine Replik (pag. 133). Mit Verfügung vom 1. September 2022 wurde der Schriftenwechsel als abgeschlossen erachtet, die Kammerzusammensetzung bekannt gegeben und der schriftliche Entscheid der Kammer in Aussicht gestellt (pag. 134 f.).

4. Oberinstanzliche Anträge der Parteien

Die *Generalstaatsanwaltschaft* stellte im Rahmen ihrer Berufungsbegründung vom 4. August 2022 folgende Anträge (pag. 111; Hervorhebungen im Original):

1. A. _____ sei **schuldig zu erklären der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln**, begangen am 15. Oktober 2021 auf der A6 Süd Richtung Verbindungsschenkel Steffisburg, Kreisverkehrsplatz C. _____, durch Nichtbelassen des Vortritts bei Einfahrt in den Kreisverkehrsplatz;
2. A. _____ sei zu verurteilen zu einer **Übertretungsbusse von CHF 300.00**, wobei die ersatzweise Freiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen auf 3 Tage festzusetzen sei, sowie zur Bezahlung der **erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten**.

Der *Beschuldigte* stellte im Rahmen seiner Eingabe vom 7. Juli 2022 u.a. folgende Anträge (pag. 102; zum Antrag auf ein mündliches Verfahren, vgl. Ziff. 3. hiervor):

1. Die Berufung sei abzuweisen und der obig erwähnte Entscheid (Freispruch) sei zu bestätigen;
2. Die Verfahrenskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschuldigten sei eine Parteientschädigung für das Untersuchungsverfahren sowie das erst- und oberinstanzliche Verfahren auszurichten;

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Die Generalstaatsanwaltschaft hat das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten. Die Kammer hat somit das gesamte Urteil zu prüfen. Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens bildete ausschliesslich eine Übertretung. Die Kammer verfügt daher über eine eingeschränkte Kognition und überprüft das erstinstanzliche Urteil nur auf Rechtsfehler und auf offensichtlich unrichtige bzw. auf Rechtsfehlern beruhende Feststellung des Sachverhalts. Neue Behauptungen und Beweise können nicht vorgebracht werden (Art. 398 Abs. 4 StPO).

II. **Verwertbarkeit der Beweismittel**

6. **Ausgangslage**

Die Polizei hat den Beschuldigten anhand einer Fotografie einer am Unfall nicht beteiligten Drittperson ausfindig gemacht, welche Teil ihrer Fotodokumentation zur Anzeige bildet. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil mit der Frage auseinandergesetzt, ob diese Fotografie im Verfahren gegen den Beschuldigten verwertet werden darf und hat diese Frage verneint (S. 5 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 79):

[...]

Die Fotoaufnahme der unbekannten Drittperson enthält das Autokennzeichen des Beschuldigten und erfolgte damit in Missachtung von Art. 4 Abs. 4 DSG und damit grundsätzlich rechtswidrig. Eine Einwilligung liegt nicht vor. Die Anklage resp. der Strafbefehl geht von einer einfachen Verkehrsregelverletzung i.S.v. Art. 90 Abs. 1 SVG aus. Dabei handelt es sich um eine Übertretung, die nach der Rechtsprechung nicht als schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu qualifizieren ist. Dieser Massstab ist auch bei der Verwertung privat erhobener Beweise anzuwenden, was dazu führt, dass die Interessenabwägung zuungunsten der Verwertung ausfällt (BGE 146 IV 226, E.4, m.w.H.). Damit kann offenbleiben, ob das besagte Foto rechtmässig durch die Strafverfolgungsbehörden hätte erlangt werden können. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das von einer unbekannten Drittperson erstellte Foto (pag. 20) gestützt auf Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertbar ist.

Infolgedessen erachtete die Vorinstanz gestützt auf Art. 141 Abs. 4 StPO auch die auf der Fotografie beruhenden Sekundärbeweise als nicht verwertbar (S. 7 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 81):

[...] Gestützt auf Art. 141 Abs. 4 StPO sind damit auch auf dem Foto beruhende Sekundärbeweise wie insbesondere die Aussagen des Beschuldigten nicht verwertbar. Ohne das Foto resp. das darauf ersichtliche Autokennzeichen hätte der Beschuldigte nicht ausfindig gemacht und zur Sache befragt werden können. Entsprechend sind die Aussagen des Beschuldigten nicht verwertbar. Die Unverwertbarkeit betrifft aber auch die Aussagen von D. _____, soweit sie sich auf das besagte Foto beziehen.

7. Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

7.1 Generalstaatsanwaltschaft

Von Seiten der Generalstaatsanwaltschaft wurde diesbezüglich kurz zusammengefasst und im Wesentlichen vorgebracht, dass es sich beim Erstellen einer Aufnahme eines Autokennzeichens um eine Datenbearbeitung im Sinne von Art. 3 Bst. a und e des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) handle und durch die heimliche Aufnahme gemäss Art. 4 DSG das Transparenzgebot verletzt worden sei, womit eine nicht strafbewehrte Persönlichkeitsverletzung vorliege (Art. 12 Abs. 2 Bst. a DSG). Die Vorinstanz habe einzig die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund überprüft und dabei übersehen, dass die Beweissicherung ein legitimes privates Interesse nach DSG darstelle. Das Fotografieren eines Autokennzeichens stelle weiter einen geringen Eingriff in das Recht des Beschuldigten auf Achtung seiner Privatsphäre dar, sei der Beschuldigte doch darauf nicht erkennbar und sei zur eigentlichen Identifikation auch noch ein weiterer Schritt erforderlich. Zu berücksichtigen sei auch, dass es sich nur um eine einzelne Fotografie handle, welche nach einem Verkehrsunfall und somit aus begründetem Anlass erstellt worden sei. Wiege man die entgegenstehenden Interessen gegeneinander ab, werde deutlich, dass vorliegend das (vorweg private) Interesse an der Aufklärung des Unfalls überwiege. Damit liege ein Rechtfertigungsgrund nach Art. 13 DSG vor und die Fotografie sei uneingeschränkt verwertbar, womit sich eine Prüfung der strafprozessualen Verwertbarkeitsvoraussetzungen erübrige (pag. 112 f.).

7.2 Verteidigung

Von Seiten der Verteidigung wurde kurz zusammengefasst und im Wesentlichen entgegnet, dass bei privaten Aufnahmen im öffentlichen Strassenverkehr grundsätzlich von einer widerrechtlichen Datenbeschaffung ausgegangen werden müsse. Auch gemäss dem von der Generalstaatsanwaltschaft zitierten Bundesgerichtsentscheid BGE 147 IV 16 sei eine Interessenabwägung erforderlich. Festzuhalten sei ferner, dass das Foto der unbekannt gebliebenen Drittperson mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vom Fahrzeuglenker selber während der Fahrt aufgenommen worden sei und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit aus einer Straftat herrühre. Das Bundesgericht verlange sodann, dass eine rechtswidrig erlangte Aufnahme nur dann verwertbar sei, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden hätte erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für die Verwertung spreche. Eine Verwertung sei nur zur Aufklärung schwerer Straftaten denkbar. Bei der einfachen Verkehrsregelverletzung

handle es sich um eine Übertretung und entsprechend offensichtlich nicht um eine schwere Straftat im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO. Vorliegend handle es sich um eine sehr «leichte» Übertretung, womit bei weitem kein öffentliches Interesse für eine Verwertbarkeit des Fotos spreche. Ein Interesse des Geschädigten, welcher keinen Strafantrag gestellt habe, sei nicht ansatzweise ersichtlich. Es liege also weder ein privates noch ein öffentliches Interesse vor und das besagte Foto sei nicht verwertbar. Daraus ergebe sich, dass sämtliche Folgebeweise ebenfalls nicht verwertbar seien (pag. 120 ff.).

8. **Allgemeine Ausführungen**

Gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO dürfen Beweise, welche von den Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden sind, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO). Hat ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises ermöglicht, ist dieser gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO ebenfalls nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre. Von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel sind nach der Rechtsprechung nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und zudem eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht. Bei dieser Interessenabwägung sind dieselben Massstäbe anzulegen wie bei staatlich erhobenen Beweisen. Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, umso eher überwiegt das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung das private Interesse der beschuldigten Person daran, dass der fragliche Beweis unverwertet bleibt. Die Verwertung ist damit nur zulässig, wenn dies zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist (vgl. beispielhaft BGE 147 IV 9 E. 1.3.1; BGE 146 IV 226 E. 2; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 6B_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.3.1).

Das Erstellen von Aufnahmen im öffentlichen Raum, auf welchen Personen oder Autokennzeichen erkennbar sind, stellt ein Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a und Bst. e DSG dar (vgl. BGE 146 IV 226 E. 3.1; Urteil des BGer 6B_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.4). Gemäss Art. 4 Abs. 4 DSG muss die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein. Die Missachtung dieses Grundsatzes stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar (Art. 12 Abs. 2 Bst. a DSG). Gemäss Art. 13 Abs. 1 DSG ist eine Verletzung der Persönlichkeit dann widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund – namentlich die Einwilligung des Verletzten, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder eine gesetzliche Grundlage – vorliegt (vgl. BGE 147 IV 16 E. 2.2; Urteil des BGer 6B_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.3.2). Als private Interessen können – nebst den Interessen der bearbeitenden Person – auch die Interessen von Drittpersonen berücksichtigt werden (RAMPINI, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N 21 zu Art. 13 DSG mit Verweis auf BGE 129 V 323 und BGE 138 II 346; WERMELINGER, in: Handkommentar Datenschutzgesetz, 2015, N 11 zu Art. 13). Die privatrechtlichen Rechtfertigungsgründe von Art. 13 Abs. 1 DSG werden gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung

auch bei der Beurteilung der strafprozessualen Rechtswidrigkeit akzeptiert (REBER/DI GALLO, Verwertung von durch Privatpersonen rechtswidrig erlangten Beweismitteln, in: ZStrR 139/2021 S. 467 f. u.a. mit Verweis auf das Urteil des BGer 6B_1282/2019 vom 13. November 2020 E. 5, nunmehr publiziert: BGE 147 IV 16 E. 5).

Ist also ein Beweismittel von einer Privatperson unter Missachtung der im Datenschutzgesetz verankerten Grundsätze erhoben worden, muss in einem ersten Schritt geprüft werden, ob Rechtfertigungsgründe nach Art. 13 DSG vorliegen. Kann die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung durch einen Rechtfertigungsgrund beseitigt werden, ist das Beweismittel uneingeschränkt verwertbar. Ist das Beweismittel hingegen als rechtswidrig einzustufen, sind in einem zweiten Schritt die im Strafprozess massgebenden Voraussetzungen der Verwertbarkeit im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO zu prüfen (BGE 147 IV 16 E. 5; Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern SK 21 241 vom 9. September 2021 E. 5.5; vgl. auch Urteil des Obergerichts Zürich SB200395 vom 26. Oktober 2021 E. 2.4.4; MAURER, in: StGB/JStG Kommentar, 21. Aufl. 2022, N 20a zu Art. 90 SVG).

9. Erwägungen der Kammer

Die Vorinstanz hat in ihrer schriftlichen Urteilsbegründung zutreffend erwogen, dass das Erstellen einer Aufnahme eines Autokennzeichens im öffentlichen Raum eine Bearbeitung von Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a und e DSG darstellt und infolgedessen das Datenschutzgesetz und die darin aufgestellten Grundsätze und Voraussetzungen der Datenbearbeitung zu beachten sind (vgl. BGE 146 IV 226 E. 3.1; BGE 138 II 346 E. 6.5; Urteil des BGer 6B_1404/2019 vom 17. August 2020 E. 1.4; S. 5 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 79). Die Aufnahme des fraglichen Autokennzeichens erfolgte (unbestrittenermassen) «heimlich» durch eine Drittperson, womit der Zweck der eigentlichen Datenbearbeitung für den Beschuldigten nicht erkennbar war und infolgedessen das Transparenzgebot nach Art. 4 Abs. 4 DSG verletzt wurde. Dies stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar (Art. 12 Abs. 2 Bst. a DSG). Wie von der Generalstaatsanwaltschaft zu Recht vorgebracht, hätte die Vorinstanz mit Blick auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts (insb. BGE 147 IV 16) in einem nächsten Schritt prüfen müssen, ob Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 13 DSG vorliegen, welche die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung zu beseitigen vermögen. Hierbei ist zu beachten, dass gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung Rechtfertigungsgründe beim Verstoß gegen die Grundsätze von Art. 4 DSG nur mit grosser Zurückhaltung bejaht werden dürfen (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 18 423 vom 10. April 2019 E. 8.3 mit Verweis auf BGE 136 III 508 E. 6.3.1.).

Eine Einwilligung des Beschuldigten und eine gesetzliche Erlaubnis fallen vorliegend als Rechtfertigungsgründe unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen ausser Betracht. So bedeutet der Umstand, dass der Beschuldigte auf einer öffentlichen Strasse fuhr und dabei von anderen Verkehrsteilnehmern wahrgenommen werden konnte noch nicht, dass er damit einverstanden gewesen wäre, dass sein

Autokennzeichen anlässlich der fraglichen Autofahrt durch eine Drittperson fotografiert wird. Allenfalls könnte postuliert werden, mit der Teilnahme am motorisierten Strassenverkehr stimme ein Lenker bzw. Halter implizit verhältnismässigen Massnahmen zu seiner Identifikation zu. So ist es gesetzlich ausdrücklich vorgeschrieben, am Fahrzeug ein Autokennzeichen anzubringen (Art. 10 Abs. 1 SVG). Diese Regelung erfolgt vor dem erkennbaren Hintergrund, im Falle von Verkehrsregelverletzungen oder Unfällen die beteiligten Personen zu identifizieren. Entsprechend nehmen Verkehrsteilnehmer in Kauf, dass Dritte in entsprechenden Fällen ihr Kennzeichen ablesen, dieses notieren und gegebenenfalls der Polizei melden. Es ist nicht ohne Weiteres erkennbar, weshalb eine derartige allfällige stillschweigende Einwilligung nicht auch für Bilder gelten sollte, welche im Wesentlichen einzig das Kennzeichen zeigen. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben, denn selbst eine fehlende Einwilligung würde (noch) nicht zwingend zu einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung führen. Die Kammer erkennt dabei nicht, dass Persönlichkeitsrechte absolute Rechte sind und solche grundsätzlich gegenüber jeder Person Geltung haben bzw. von jeder Person zu respektieren sind. Insbesondere mit dem Datenschutzgesetz (vgl. auch Art. 28 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]) stellt der Gesetzgeber denn auch sicher, dass die Grundrechte der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 1 BV) und der informationellen Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) auch unter Privaten in einem gewissen Ausmasse Beachtung finden (REBER/DI GALLO, a.a.O., S. 465 m.w.H.). Es kann indes nicht Sinn und Zweck der Datenschutzgesetzgebung sein, nahezu alle Aufnahmen von privaten Personen per se als verfahrensrechtlich rechtswidrig zu betrachten und deren Verwertbarkeit vom Erfordernis der «schweren Straftat» im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO abhängig zu machen. Vielmehr ist darüber hinaus bzw. nebst der (häufig fehlenden) Einwilligung danach zu fragen, ob allenfalls ein privates oder öffentliches Interesse vorliegt. Die Vorinstanz ist diesem Prüfungsschritt nicht vollständig nachgekommen und hat nach dem Verneinen der Einwilligung durch den Beschuldigten direkt die strafprozessualen Voraussetzungen der Beweiserhebung im Sinne von Art. 141 StPO geprüft. Dabei hat sie unberücksichtigt gelassen, dass es sich bei der Beweissicherung bzw. der Aufklärung eines Unfalls um ein legitimes privates Interesse im Sinne der Datenschutzgesetzgebung handelt (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 18 423 vom 10. April 2019 E. 8.3). Ein solches Interesse ist im vorliegenden Fall für den Geschädigten (D._____) augenscheinlich anzunehmen. Schliesslich war er am zu beurteilenden Vorfall persönlich beteiligt und stürzte mit seinem Motorrad im Kreisverkehr, worauf die andere am Unfall beteiligte Person (mutmasslich der Beschuldigte) die Örtlichkeit ohne anzuhalten verliess. Dass D._____ keinen Strafantrag gestellt bzw. sich im vorliegenden Verfahren nicht als Straf- und/oder Zivilkläger konstituiert hat, vermag – entgegen der Auffassung der Verteidigung – nichts an dieser Einschätzung zu ändern. Unter den gegebenen Umständen ist von einem nicht unerheblichen privaten Interesse an der hier fraglichen Datenbearbeitung auszugehen. In Betracht fällt weiter ein rechtfertigendes öffentliches Sicherheitsinteresse. Diesbezüglich ist allerdings Zurückhaltung geboten, da Persönlichkeitsverletzungen ausschliesslich zu im öffentlichen Interesse liegenden Sicherheitszwecken dem Staat vorbehalten sein sollten (vgl.

RAMPINI/NAUMANN/BRESSON, in: Basler Kommentar Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, N 47 zu Art. 13 DSG).

Auf der anderen Seite sind selbstredend auch die Interessen des betroffenen Beschuldigten zu berücksichtigen. Massgeblich ist an dieser Stelle der Prüfung jedoch nicht ein allfälliges Interesse, einer Strafe zu entgehen, zumal es vorerst «lediglich» um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung geht (MAEDER, Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafprozess, in: AJP 2018, S. 164). Die zu beurteilende Aufnahme erfolgte auf öffentlicher Strasse und zeigt einen blauen E._____, wobei Fahrer/in und allfällige Beifahrer/innen nicht erkennbar sind, sondern nur das Autokennzeichen des gelenkten Personenwagens. Da zum Anbringen eines Autokennzeichens eine gesetzliche Pflicht besteht (Art. 10 Abs. 1 SVG) und dieses bei Fahrten auf öffentlichen Strassen für andere Verkehrsteilnehmer/innen ohnehin sichtbar ist, erweist sich die mit der besagten Aufnahme bzw. Fotografie verbundene Persönlichkeitsverletzung in dieser Hinsicht als geringfügig (vgl. hierzu auch den Beschluss der Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichts des Kantons Bern SK 21 241 E. 5.5, wo selbst das Interesse des Betroffenen an informationeller Selbstbestimmung als nicht besonders gewichtig eingestuft wurde, welcher auf der strittigen Fotografie klar erkenn- und identifizierbar war). Wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht festhält, lässt sich aufgrund des Autokennzeichens eine Person auch nie unmittelbar identifizieren. Vielmehr ist immer ein weiterer Schritt nötig, um das Kennzeichen einer bestimmten Person zuordnen zu können. Hinzu kommt, dass es sich vorliegend um *eine einzelne Aufnahme* handelt, welche *unmittelbar nach* dem Unfall vom 15. Oktober 2021 erstellt wurde. Damit grenzt sich der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt in wesentlichen Punkten von denjenigen Urteilen des Bundesgerichts ab, in welchen die Zulässigkeit von sog. Dashcam-, GoPro- oder Bodycam-Aufzeichnungen überprüft werden musste. Hierbei erfolgten die fraglichen Aufzeichnungen nämlich kontinuierlich und wahllos, während dem im hier zu beurteilenden Fall direkt nach dem Unfallgeschehen eine Fotografie zur Beweissicherung gemacht wurde. Letztlich hätte das besagte Autokennzeichen auch auf einem Notizblock aufgeschrieben oder von einer beteiligten (z.B. einem Unfallopfer) oder unbeteiligten Drittperson (z.B. eine zufällig anwesende Person) zu Protokoll gegeben werden können. Der Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung wäre in beiden Fällen vergleichbar. Letztendlich kann es für die Frage der Verwertbarkeit nicht darauf ankommen, ob das Kennzeichen mittels einer Notiz oder einer einzelnen Fotografie festgehalten wird.

Die Kammer kann sich gestützt auf die obigen Erwägungen der Auffassung der Generalstaatsanwaltschaft anschliessen, wonach das (vorweg) private Interesse von D._____ an der Beweissicherung bzw. Aufklärung des Unfalls das geringe Interesse des Beschuldigten, dass keine Fotografie von seinem Autokennzeichen gemacht wird und seine diesbezüglichen Personendaten geschützt werden, überwiegt. Damit ist das hier fragliche Beweismittel uneingeschränkt verwertbar und eine Prüfung der im Strafprozess massgebenden Voraussetzungen der Verwertbarkeit im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO kann mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung unterbleiben (vgl. Ziff. 8. hiervor). Die sich in den Akten befindliche Fotografie des Autokennzeichens ist als Beweis im vorliegenden Strafverfahren

verwertbar. Demzufolge sind auch die Aussagen des Beschuldigten und diejenigen von D._____ ohne Einschränkungen zu berücksichtigen. Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ohne Berücksichtigung der vorgenannten Beweismittel beruht folglich auf einer Rechtsverletzung.

III. Kognition / Rückweisung an die Vorinstanz

10. Allgemeine Ausführungen

Die Kammer prüft die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung infolge der eingeschränkten Kognition nur auf offensichtliche Unrichtigkeit (vgl. Ziff. 5. hiervor). Die Rüge der offensichtlich unrichtigen oder auf Rechtsverletzung beruhenden Feststellung des Sachverhalts entspricht Art. 97 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110; vgl. EUGSTER, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung/ Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 3a zu Art. 398 StPO). Offensichtlich unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1). Willkür im Sinne von Art. 9 BV in der Beweiswürdigung liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1).

Weist das erstinstanzliche Verfahren wesentliche Mängel auf, die im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können, so hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an das erstinstanzliche Gericht zurück (Art. 409 Abs. 1 StPO). Aus dem Wortlaut von Art. 409 Abs. 1 StPO lässt sich ableiten, dass drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine Rückweisung angeordnet werden kann: Der Mangel muss sich auf das «Verfahren» beziehen, er muss «wesentlich» sein und er muss «im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können» (ZIMMERLIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2020, N 2 zu Art. 409 N 2). Eine Heilung kommt grundsätzlich dann nicht in Betracht, wenn die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt und die Rechtslage nicht frei überprüfen kann (vgl. etwa BGE 137 I 195 E. 2.3.2, BGE 135 I 279 E. 2.6.1, Urteil des BGer 6B_1045/2016 vom 25. Januar 2017 E. 1.3, ZEHNDER, die Heilung strafbehördlicher Verfahrensfehler durch Rechtsmittelgerichte, 2016, S. 250; ZIMMERLIN, a.a.O., N 5 zu Art. 409). Eine Heilung bedingt demnach, dass die Rechtsmittelinstanz über die in Bezug auf die streitige Frage notwendige Kognition verfügt (ZEHNDER, a.a.O., S. 250; Urteil des BGer 6B_1045/2016 vom 25. Januar 2017 E. 1.3). Ist eine Rückweisung angezeigt, so erfolgt diese in der Form eines Beschlusses (ZIMMERLIN, a.a.O., N 9 ff. zu Art. 409).

Das Berufungsgericht gibt der Vorinstanz verbindliche Weisungen darüber, wie das Hauptverfahren zu wiederholen und zu ergänzen ist. Das erstinstanzliche Gericht ist in diesen Fällen an die im Rückweisungsbeschluss vertretene Rechtsauffassung

des Berufungsgerichts gebunden (Art. 409 Abs. 3 StPO; EUGSTER, a.a.O., N 3 zu Art. 409).

11. Erwägungen der Kammer

Wie ausgeführt, verfügt die Kammer im vorliegenden Verfahren gemäss Art. 398 Abs. 4 StPO lediglich in Rechtsfragen über volle Kognition. Die bisherigen Sachverhaltsfeststellungen können hingegen nur auf Willkür hin überprüft werden, was im Vergleich zur ersten Instanz eine beschränkte Kognition bedeutet. Wie unter Ziff. 9. hiavor festgestellt, ist die Aufnahme des Autokennzeichens – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – uneingeschränkt verwertbar. Erforderlich ist demnach eine umfassende (Neu-)Überprüfung des Sachverhalts (unter Berücksichtigung besagter Aufnahme und der allfälligen Folgebeweise), welche der Kammer mit Blick auf Art. 398 Abs. 4 StPO verwehrt ist. Die Vorinstanz verfügt diesbezüglich hingegen über volle Kognition. Während die Kammer in ständiger Praxis durchaus auch bei beschränkter Kognition zu einzelnen punktuellen Beweisfragen Sachverhaltsfeststellungen trifft und reformatorisch entscheidet, würde eine erstmalige Durchführung eines Beweisverfahrens vor der Kammer zu einem Instanzverlust führen und wäre zudem systemfremd: Einzig die Vorinstanz konnte sich einen persönlichen Eindruck vom Beschuldigten sowie vom Zeugen verschaffen, während dem Berufungsverfahren betreffend Übertretungen in aller Regel schriftlich geführt werden.

Aufgrund der gegebenen Umstände liegt im Sinne von Art. 409 Abs. 1 StPO ein wesentlicher Mangel vor, welcher die Rückweisung der vorliegenden Sache an die Vorinstanz unumgänglich macht. Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung der vorliegenden Beweismittel eine Neuurteilung vorzunehmen und ein neues Urteil zu fällen.

IV. Kosten und Entschädigungen

12. Verfahrenskosten

Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid auf und weist sie die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück, so trägt der Kanton die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und, nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz, jene der Vorinstanz (Art. 428 Abs. 4 StPO). Aufgrund der Kassation rechtfertigt es sich, einen Teil der erstinstanzlichen Kosten des Hauptverfahrens auszuscheiden und vom Kanton tragen zu lassen (vgl. DOMEISEN, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung/ Jugendstrafprozessordnung, N 25 zu Art. 428 StPO; SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 15 zu Art. 428 StPO; Botschaft vom 31. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1328). Dieser Anteil wird bestimmt auf CHF 900.00 (Pauschalbetrag für die Ausfertigung der erstinstanzlichen Urteilsbegründung von CHF 600.00 sowie hälftige Gerichtsgebühren von CHF 300.00 [von insgesamt CHF 600.00]). Soweit die korrekten Verfahrenshandlungen betreffend, die auch Basis des neuen Urteils bilden können, sind die diesbezüglichen Kosten im Verfahren zu belassen (vgl. SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 15 zu Art. 428 StPO). Somit verbleiben Verfahrenskosten von insgesamt

CHF 470.00 (Kosten der Untersuchung von CHF 150.00, Entschädigung des Zeugen von CHF 20.00 und hälftige Gerichtsgebühren als pauschale Abgeltung für die vorinstanzlichen Aufwendungen) im Verfahren, welche im Rahmen des neuen erstinstanzlichen Verfahrens zu liquidieren sein werden.

Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.

13. **Entschädigungen**

Hebt die Rechtsmittelinstanz einen Entscheid nach Art. 409 StPO auf, so haben die Parteien ausserdem Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren und im aufgehobenen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 436 Abs. 3 StPO).

Der Beschuldigte ist für den «aufgehobenen» Teil des erstinstanzlichen Verfahrens zu entschädigen. Grundlage hierfür bildet die von Rechtsanwalt B._____ am 14. August 2022 eingereichte Kostennote (pag. 127 f.). Zu entschädigen sind die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Vorladung zur Hauptverhandlung (10. Februar 2022, 10 Minuten), die anteilmässige Vorbereitung des Plädoyers (9. März 2022, 1:30 Std. anstelle der geltend gemachten 2:30 Std. [die Vorbereitungen können für die zweite erstinstanzliche Hauptverhandlung grösstenteils wiederverwendet werden]) sowie die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Hauptverhandlung inkl. Vorbesprechung (16. März 2022, 2:30 Std.). Der entschädigungswürdige Aufwand beträgt demnach 4:10 Std. (ausmachend CHF 1'041.65 [CHF 250.00/Std.]). Hinzu kommen ein Reisezuschlag von CHF 300.00 (anstelle des geltend gemachten Aufwands für den Fahrweg; Art. 10 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811]), Reisespesen von CHF 100.00 sowie Mehrwertsteuer von 7.7% (CHF 111.00), womit sich die anteilmässige Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren auf insgesamt CHF 1'552.65 (inkl. Auslagen und MwSt.) beläuft. Soweit weitergehend ist über eine allfällige Entschädigung des Beschuldigten am Ende des Hauptverfahrens zu entscheiden.

Für das oberinstanzliche Verfahren ist der geltend gemachte Aufwand von 8:35 Std. à CHF 250.00 (ausmachend CHF 2'145.85; 26. März 2022 bis 14. August 2022, pag. 128) zzgl. Kleinspesenpauschale von 3% (CHF 64.40) sowie Mehrwertsteuer von 7.7% (CHF 170.20), insgesamt ausmachend CHF 2'380.45, zu entschädigen.

Die Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Untersuchungsverfahren (18. Januar 2022 bis 3. Februar 2022) sowie diejenigen vom 14. Februar 2022 (E-Mail mit Hinweis auf diverse Zeitungsartikel) verbleiben im Verfahren und werden gegebenenfalls im Rahmen des neuen erstinstanzlichen Verfahrens zu liquidieren sein.

Die 1. Strafkammer beschliesst:

1. Das Urteil des Regionalgerichts Oberland vom 16. März 2022 gegen A. _____ (Einzelgericht) wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das erstinstanzliche Gericht zurückgewiesen.
2. Von den erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 1'370.00 werden CHF 900.00 ausgeschieden und vom Kanton Bern getragen. Somit verbleiben CHF 470.00 im Verfahren.
3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'000.00, trägt der Kanton Bern.
4. Der Kanton Bern hat dem Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte im erstinstanzlichen Hauptverfahren eine (anteilmässige) Entschädigung von CHF 1'552.65 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.
5. Der Kanton Bern hat dem Beschuldigten für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte in oberer Instanz eine Entschädigung von CHF 2'380.45 (inkl. Auslagen und MwSt.) auszurichten.
6. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft/BerufungsführerinMitzuteilen:
 - der Vorinstanz

Bern, 19. September 2022

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident i.V.:

Oberrichter Zuber

Die Gerichtsschreiberin:

Ragonesi

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann – unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) – innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.