

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 19 315

Bern, 13. September 2019

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Falkner, Ober-
richter Bähler
Gerichtsschreiberin Lustenberger

Verfahrensbeteiligte

A. _____
v.d. Rechtsanwältin **B.** _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer



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

Gegenstand

Verwertbarkeit von Beweismitteln
Strafverfahren wegen Hehlerei

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Emmental-Oberraargau vom 27. Juni 2019 (EO 18 11793)

Regeste:

Art. 5 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 und Anhang 67 DBZV, Art. 2 Abs. 2 SVAV i.V.m. Art. 11 Abs. 2 VTS, Art. 95 Abs. 1, Art. 141 Abs. 2 und Art. 306 Abs. 2 StPO; Verwertbarkeit der Aufzeichnungen einer LSVA-Anlage

Aufgrund der äusseren Ausmasse des vom Beschwerdeführer gelenkten Mercedes Benz Springer mit Anhänger Suller durfte dessen Autokennzeichen von der EZV mithilfe einer LSVA-Anlage aufgezeichnet werden, unabhängig davon, ob das Fahrzeug tatsächlich der LSVA unterliegt. Die Datenerfassung war folglich rechtmässig. Gleiches gilt für die Bekanntgabe bzw. die Beschaffung der entsprechenden Daten an bzw. durch die Polizei. Zum einen existiert kein numerus clausus bezüglich polizeilicher Erkenntnisquellen. Die Polizei ist für ihre Aufgabenerfüllung auf die Erfassung, Registrierung und Auswertung personenbezogener Daten angewiesen. Zum anderen besteht mit Art. 95 Abs. 1 und Art. 306 Abs. 2 StPO eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Weitergabe bzw. Beschaffung der Daten. Eine Verletzung von Art. 7 Abs. 1 DBZV liegt nicht vor (E. 5.2 und E. 6).

Selbst wenn es für die Aufzeichnung oder die Weitergabe der Aufnahmen an einer gesetzlichen Grundlage fehlen würde, wäre zu prüfen, ob die Verwertbarkeit gegeben ist. Dabei ist nicht Art. 141 Abs. 2 StPO anwendbar, weil nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur Strafbehörden, nicht aber andere Behörden darunter fallen. Folglich war die Frage der Verwertbarkeit der LSVA-Aufnahmen anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Verwertbarkeit von Beweisen, die durch Private rechtswidrig beschafft wurden, zu klären und zu bejahen (E. 9).

Erwägungen:

1. Die Regionale Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) führt ein Verfahren gegen A._____ wegen Hehlerei. Mit Verfügung vom 27. Juni 2019 hiess die Staatsanwaltschaft einen Antrag der Verteidigung, gewisse Aufnahmen vom 8. März 2018 aus den Akten zu weisen, ab. Gegen diese Verfügung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 11. Juli 2019 Beschwerde. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Staatsanwaltschaft sei anzuweisen, die Aufnahmen vom 8. März 2018, erfasst von der LSVA-Anlage auf der Autobahn A-1, Höhe Grauholz, sowie sämtliche Resultate daraus gemäss Art. 141 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) aus den Akten zu weisen. Eventualiter sei die Staatsanwaltschaft aufzufordern, bekannt zu geben, wie sie zu den Informationen betreffend LSVA-Anlage vom 8. März 2018 gelangt sei – dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Im anschliessenden Beschwerdeverfahren stellte die Generalstaatsanwaltschaft den Antrag auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer hielt mit Replik vom 29. August 2019 an seinen Rechtsbegehren fest.
2. Gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 StPO, Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG

161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Zur Beschwerdeführung legitimiert ist jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheids hat (Art. 382 Abs. 1 StPO). Nach konstanter Praxis der Beschwerdekammer sind Beschwerden gegen die Nichtentfernung unverwertbarer Beweise aus den Strafakten zulässig. Der Ausschlussgrund von Art. 394 Bst. b StPO gelangt nicht zur Anwendung, da der Gesetzgeber sich in Art. 141 Abs. 5 StPO bewusst dafür entschieden hat, dass unverwertbare Beweise aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und hiernach zu vernichten sind. Infolgedessen hat die beschuldigte Person ein rechtlich geschütztes Interesse daran, dass unverwertbare Beweise rechtzeitig aus den Akten entfernt werden (Beschlüsse des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 293 vom 3. Oktober 2017 E. 2; BK 17 266 vom 31. August 2017 E. 2 und BK 15 262 vom 9. November 2015 E. 2.1, mit weiteren Hinweisen). Folglich ist der Beschwerdeführer als Beschuldigter und Adressat der angefochtenen Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde wird eingetreten.

3. Der Beschwerdeführer arbeitet seit mehreren Jahren für das rumänische Transportunternehmen C._____. Als Chauffeur ist er regelmässig zwischen Rumänien und der Schweiz unterwegs und transportiert sowohl Waren als auch Personen. Ihm wird vorgeworfen, Fahrräder, welche von einem Mitbeschuldigten gestohlen worden waren, von der Schweiz nach Rumänien verbracht und sich so der Hehlerei, evtl. gewerbsmässig begangen, schuldig gemacht zu haben. Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 21. Februar 2019 wurde ihm insbesondere vorgehalten, er sei am 8. März 2019, 00:09 Uhr, auf der Autobahn A-1, Höhe Grauholz, Richtung Bern von der LSVA-Anlage erfasst worden und um 3:46 Uhr wieder in Richtung Zürich gefahren. Der Beschwerdeführer bestreitet die gesamten Vorwürfe insofern, als er nicht gewusst habe, dass es sich bei den transportierten Fahrrädern um gestohlene Ware gehandelt habe.
4. Seine Beschwerde begründet der Beschwerdeführer wie folgt: Bei den Aufzeichnungen des Autokennzeichens handle es sich um Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1), da der Fahrer (vorliegend über seine Arbeitgeberin, die das Fahrzeug gemietet habe) genügend bestimmbar sei. Jegliche Bearbeitung dieser Personendaten müsse daher den Anforderungen der Datenschutzgesetzgebung genügen. Personendaten dürften nur rechtmässig bearbeitet werden (Art. 4 Abs. 1 DSG). Insbesondere dürfe die Bearbeitung von Personendaten die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen (Art. 12 Abs. 1 DSG). Jede Persönlichkeitsverletzung sei dabei zunächst widerrechtlich und bleibe es, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch das Gesetz gerechtfertigt sei (Art. 13 Abs. 1 DSG). Eine Einwilligung des Beschwerdeführers in die Aufzeichnungen falle vorliegend von vornherein ausser Betracht, womit das überwiegende private oder öffentliche Interesse und die gesetzliche Grundlage zu prüfen seien.

Gemäss den dem Beschwerdeführer vorliegenden Informationen werde die LSVA-Anlage, mittels welcher die umstrittenen Aufzeichnungen erstellt worden seien, von der eidgenössischen Zollverwaltung (nachfolgend: EZV) betrieben. Es handle sich somit um die Datenbearbeitung durch eine Behörde. Gesammelte Personendaten dürften nur im Rahmen ihres Zwecks bearbeitet werden (Art. 5 Abs. 1 der Datenbearbeitungsverordnung für die EZV [DBZV; SR 631.061]). Das LSVA-Informationssystem diene vor allem der Erhebung der LSVA und deren Kontrolle. Der Beschwerdeführer bzw. seine Arbeitgeberin seien nicht abgabepflichtig. Es bestehe damit keine gesetzliche Grundlage, um die personenbezogenen Daten des Beschwerdeführers zu bearbeiten beziehungsweise zu erfassen und zu speichern. Darüber hinaus regle Art. 7 DBZV explizit, dass Daten aus den Informationssystemen anderen Behörden in der Schweiz sowie Dritten nur bekannt gegeben würden, wenn eine Informationspflicht gesetzlich vorgesehen sei. Im vorliegenden Fall gäbe es für die Bekanntgabe der Daten an die Staatsanwaltschaft keine gesetzliche Grundlage.

Mangels gesetzlicher Grundlage dürften die erhobenen Beweise gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO nur verwendet werden, wenn ihre Verwertung für die Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich sei. Zur Konkretisierung des Begriffs der «schweren Straftat» werde in der Literatur die Anwendung der für geheime Überwachungs-massnahmen und verdeckte Ermittlungen geltenden Straftatenkataloge vorgeschlagen. Angesichts dessen, dass diese Kataloge nicht allein nach Schwerege-sichtspunkten zusammengestellt worden seien und es letztlich darum gehe, die in Art. 2 Abs. 2 StPO geforderte Einhaltung der gesetzlichen Formen für obsolet zu erklären, sollte der Anwendungsbereich auf Delikte der Schwerstkriminalität be-schränkt werden. Dies seien Straftatbestände, bei denen als Strafe ausschliesslich eine Freiheitsstrafe vorgesehen sei. Der Tatbestand der Hehlerei, der mit Freiheits-strafe oder Geldstrafe bedroht werde, könne nicht als Delikt der Schwerstkrimina-lität bezeichnet werden. Selbst wenn es vorliegend um eine schwere Straftat gehen würde, seien die Verwertung der umstrittenen Aufnahmen der LSVA-Anlage und sämtliche Resultate daraus nicht unerlässlich, da im vorliegenden Verfahren zahl-reiche andere Beweismittel zur Verfügung stehen würden.

5.

- 5.1 Diesen Ausführungen folgend gilt es zunächst zu prüfen, ob die Aufzeichnung des Autokennzeichens durch eine LSVA-Anlage rechtmässig erfolgt ist. Betreiberin dieser Anlagen ist die EZV. Die gesetzliche Grundlage dafür findet sich in Art. 42 der Schwerverkehrsabgabeverordnung (SVAV; SR 641.811). Erfasst wurden die umstrittenen Daten mit anderen Worten von einer Bundesbehörde. Die Bearbeitung dieser Daten untersteht grundsätzlich den Bestimmungen des DSG (Art. 2 Abs. 1 Bst. b DSG). Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG, welcher die Anwendbarkeit des DSG auf hängige Strafverfahren ausschliesst, ist in diesem Stadium nicht anwendbar, da die Erhebung der Verkehrsdaten durch die EZV nicht im Rahmen des hier interessierenden Strafverfahrens erfolgte, sondern vorher. Weiter werden von den Regelungen des DSG nur Personendaten erfasst. Personendaten sind alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG).

Bestimmbare ist die Person, wenn aufgrund zusätzlicher Informationen auf sie geschlossen werden kann. Für die Bestimmbarkeit genügt jedoch nicht jede theoretische Möglichkeit der Identifizierung. Ist der Aufwand derart gross, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, ein Interessent werde diesen auf sich nehmen, liegt keine Bestimmbarkeit vor (BGE 136 II 508 E. 3.2). Der Beschwerdeführer vertritt zu Recht die Auffassung, wonach das Erfordernis der Bestimmbarkeit vorliegend erfüllt ist. Mit der Aufzeichnung des Autokennzeichens lässt sich der Halter des betreffenden Fahrzeugs ermitteln. Dies ist vorliegend das Unternehmen D._____, welches das Fahrzeug Mercedes Benz Sprinter der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, der C._____, vermietet hatte. Bei der Arbeitgeberin dürfte ohne unverhältnismässigen Aufwand in Erfahrung zu bringen sein, welcher ihrer Mitarbeiter wann auf welcher Strecke unterwegs war und wer somit im interessierenden Zeitpunkt den Mercedes Benz Sprinter gelenkt hatte. Damit stellen die Daten über die erfassten Kontrollschilder Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a DSGVO dar und werden als solche vom Schutzbereich der Datenschutzgesetzgebung erfasst.

5.2

- 5.2.1 Gemäss Art. 4 Abs. 1 DSGVO dürfen die Daten nur rechtmässig bearbeitet werden. Unter Bearbeiten wird jeder Umgang mit Personendaten verstanden, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten (Art. 3 Bst. e DSGVO). Die Frage, ob die aufgezeichneten Autokennzeichen rechtmässig bearbeitet wurden, ist anhand der Bestimmungen der DBZV zu beantworten. Gemäss Art. 5 Abs. 1 DBZV dürfen Personendaten nur im Rahmen des Zwecks bearbeitet werden. Dies entspricht der allgemeinen Bestimmung von Art. 4 Abs. 3 DSGVO. Der Zweck von LSVA-Anlagen, welche Aufzeichnungen von Fahrzeugen und Autokennzeichen erstellen, und des damit verbundenen Informationssystems ergibt sich aus Anhang 67 zur DBZV. Gemäss dessen Ziffer 1 dient das Informationssystem in erster Linie der Erhebung der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe. Leistungspflichtig sind im In- und Ausland immatrikulierte schwere Motorfahrzeuge und Anhänger für den Güter- oder den Personentransport (Art. 3 des Schwerverkehrsabgabegesetzes [SVAG; SR 641.81]). Dazu gehören unter anderem schwere Personenwagen, Gesellschaftswagen, Lastwagen, Sachen- Personentransport- und Wohnanhänger (Art. 2 Abs. 2 SVAV). Schwere Personenwagen und Gesellschaftswagen sind schwere Motorwagen zum Personentransport mit einem Gewicht von über 3.5 t (Art. 11 Abs. 2 Bst. b und c der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge [VTS; SR 741.41]). Unter Umständen sind Ausnahmen von der Abgabepflicht möglich (Art. 4 SVAG i.V.m. Art. 3 SVAV). Die LSVA-Anlagen stellen ein Instrument dar, um die ordnungsgemässe Bezahlung der LSVA zu kontrollieren (vgl. Art. 42 SVAV). Zu diesem Zweck sind die Anlagen mit Laserscannern und Infrarotkameras ausgerüstet. Im Inland immatrikulierte Fahrzeuge, welche LSVA-pflichtig sind, müssen an Bord über ein LSVA-Erfassungsgerät verfügen. Die LSVA-Anlagen sind in der Lage, dieses Gerät zu erkennen und registrieren dadurch, wenn ein inländisches, abgabepflichtiges Fahrzeug die Anlage passiert. Weiter werden die durchfahrenden Fahrzeuge von der Anlage vermessen. Muss aufgrund der Masse davon

ausgegangen werden, ein Fahrzeug sei abgabepflichtig, wird es von der Anlage ebenfalls erfasst. Zwar dürfen im Informationssystem schlussendlich nur Daten von abgabepflichtigen Fahrzeugen gespeichert werden (vgl. Anhang 67 zur DBZV, Ziffer 2). Dies bedeutet aber nicht, dass in einem ersten Schritt nicht auch Daten von Verkehrsteilnehmern erhoben werden dürfen, die nicht unter diese Kategorie fallen, da ansonsten eine wirksame Kontrolle kaum möglich wäre.

- 5.2.2 Auf den vorliegenden Fall angewendet ergibt sich aus dem Gesagten folgendes: Gemäss Sammelrapport vom 29. März 2019, S. 20, benutzte der Beschwerdeführer für seine Fahrten zwischen der Schweiz und Rumänien zwei verschiedene Fahrzeuge: einen Minibus Mercedes Benz Sprinter in weiss sowie einen gleichen Minibus in violett. Dabei führte er jeweils einen Anhänger «Suller» mit sich. Wie die Unterlagen der EZV zeigen (Ordner 2, Faszikel «Abklärungen EZV») wurde der weisse Minibus mit Anhänger am 12. August 2018 einmal von einer Kontrollanlage erfasst und dabei als nicht LSVA-pflichtig eingestuft. Der violette Minibus (mit Kennzeichen E._____ an der Front und Kennzeichen F._____ am Anhänger) wurde mehrmals von verschiedenen Anlagen registriert. Der entsprechenden Auflistung lassen sich keine Angaben über die LSVA-Pflicht des Minibusses entnehmen. Die mehrmalige Erfassung spricht jedoch dafür, dass dieser der LSVA unterstehen könnte. Ruft man sich die vom Gesetz vorgesehenen Zielobjekte der LSVA in Erinnerung (insbesondere schwere Personenwagen von über 3.5 t; Art. 2 Abs. 2 Bst. a und b i.V.m. Art. 11 Abs. 2 Bst. b und d VTS), scheint offensichtlich, dass die beiden Fahrzeuge mit Anhänger aufgrund ihrer Ausmasse von der Kontrollanlage für potentiell abgabepflichtig befunden wurden. Dies lässt sich auch anhand der Fotos auf S. 20 des Sammelrapports und den von der Kontrollanlage erstellten Fotos in den EZV-Unterlagen nachvollziehen. Ob die beiden Fahrzeuge der LSVA-Pflicht tatsächlich unterliegen, ist eine andere Frage, die erst in einem weiteren Schritt geprüft wird. Fest steht, dass sie aufgrund ihrer äusseren Masse für die LSVA zumindest in Frage kamen und deshalb von der LSVA-Anlage registriert werden durften. Damit ist die Erhebung der Autokennzeichen der vom Beschwerdeführer genutzten Fahrzeuge samt Anhänger (E._____, G._____, F._____), insbesondere die Aufzeichnung der Fahrt vom 8. März 2018, entsprechend ihrem gesetzlich vorgesehenen Zweck – nämlich der Kontrolle der LSVA – und damit rechtmässig erfolgt.
6. Der Beschwerdeführer rügt weiter, die erhobenen Daten hätten aufgrund der für die EZV geltenden Datenschutzbestimmungen nicht an die Staatsanwaltschaft weitergegeben werden dürfen.

Gemäss Art. 7 Abs. 1 DBZV gibt die EZV im Einzelfall Daten aus den Informationssystemen anderen Behörden in der Schweiz sowie Dritten bekannt, wenn eine Informationspflicht hierfür gesetzlich vorgesehen ist.

Ursprünglich nahmen die den Beschwerdeführer betreffenden Informationen aus der LSVA-Anlage durch polizeiliche Ermittlungen Eingang in das Verfahren (vgl. Sammelrapport vom 29. März 2019, S. 4 und 20). Gemäss Art. 15 Abs. 2 i.V.m. Art. 306 Abs. 1 StPO stellt die Polizei im Ermittlungsverfahren den für eine Straftat

relevanten Sachverhalt fest. Sie hat namentlich Spuren und Beweise sicherzustellen und auszuwerten (Art. 306 Abs. 2 Bst. a StPO). Die Palette der Mittel und Erkenntnisquellen der Polizei ist grundsätzlich nicht begrenzt. In der StPO ist denn auch kein abschliessender Katalog polizeilicher Ermittlungshandlungen vorhanden (kein *numerus clausus* der Beweismittel und Erkenntnisquellen). Ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage sind allerdings keine mit Grundrechtseingriffen verbundenen Massnahmen zulässig (RHYNER, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014 N. 35 zu Art. 306 StPO).

Stellt man sich die alltägliche Arbeit der Polizei praktisch vor, wird rasch klar, dass diese für ihre Aufgabenerfüllung – vor allem wenn es um die polizeiliche Ermittlungstätigkeit geht – darauf angewiesen ist, personenbezogene Daten zu erfassen, zu registrieren und auszuwerten. Ohne derartige Befugnisse ist die Aufklärung von Straftaten kaum vorstellbar (vgl. OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, S. 472 Rz. 1332). Die Bearbeitung von personenbezogenen Daten durch Polizeibehörden berührt jedoch in jedem Fall das Recht auf Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) (vgl. BGE 133 I 77 E. 3). Damit setzt auch die Erfassung eines Autokennzeichens, welches wie bereits gesehen zu den Personendaten im Sinne von Art. 3 Bst. a DBG gehört, eine gesetzliche Grundlage voraus. Diese findet sich in Art. 95 StPO. Durch diese Bestimmung werden die Strafbehörden grundsätzlich ermächtigt, Personendaten zu beschaffen. Die Beschaffung muss für die betroffene Person erkennbar sein, es sei denn, das Verfahren werde dadurch gefährdet oder unverhältnismässig aufwendig (Art. 95 Abs. 1 StPO). Diese Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass in einem Strafverfahren naturgemäss viele Informationen ohne Wissen der Betroffenen gesammelt werden und auch gesammelt werden müssen. Ansonsten würde die Sachverhaltsfeststellung regelmässig vereitelt (vgl. SCHMID/JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 1 zu Art. 95 StPO; FIOKA, in: Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 2 Vor Art. 95-99 StPO). Eine Gefährdung des Verfahrens im Sinne der Bestimmung ist immer dann anzunehmen, wenn bei transparenter Ermittlung entweder eine Verfälschung der unmittelbar erhobenen Daten oder aber eine Kollusion im Hinblick auf weitere Ermittlungen zu befürchten wäre (FIOKA, a.a.O., N. 27 zu Art. 95 StPO).

Genau dies ist vorliegend der Fall: Der Beschwerdeführer wurde von der Polizei verdächtigt, für den Transport von gestohlenen Fahrrädern von der Schweiz nach Rumänien verantwortlich zu sein. Um diesen Verdacht zu verifizieren, ermittelte die Polizei mithilfe der Autokennzeichen die Bewegungen der vom Beschwerdeführer gelenkten Fahrzeuge. Hätte man ihn umgehend über die Erhebung dieser Daten informiert, hätte er seine Fahrten sehr wahrscheinlich umgehend eingestellt. Das Erlangen weiterer Erkenntnisse zu seiner Rolle im Zusammenhang mit den gestohlenen Fahrrädern wäre offensichtlich verunmöglicht worden. Damit war es der Polizei ohne weiteres erlaubt, auf die Informationen der LSVA-Anlage zuzugreifen, ohne dass dies für den Beschwerdeführer erkennbar war. Mit Art. 306 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 95 Abs. 1 StPO besteht demzufolge auch eine gesetzliche Grundlage, aufgrund welcher die fraglichen Daten von der EZV an die Polizei weitergegeben

werden durften. Eine Verletzung der datenschutzrechtlichen Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 DBZV liegt nicht vor.

7. Nach diesen Ausführungen ist sowohl die Erfassung der hier interessierenden Autokennzeichen E._____ (violetter Mercedes Benz Sprinter) und F._____ (Anhänger «Suller») durch die EZV als auch die Weitergabe der entsprechenden von der LSVA-Anlage gewonnen Informationen an die Polizei mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar. Dass die Staatsanwaltschaft ein von der Polizei rechtmässig erlangtes Beweismittel verwendet und auch verwenden darf, ist selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Ausführungen. Die von der LSVA-Anlage auf der Autobahn A-1 auf der Höhe Grauholz am 8. März 2018 aufgezeichneten Aufnahmen sind damit verwertbar.

Selbst wenn die umstrittenen Aufzeichnungen in rechtswidriger Weise erlangt worden wären, hätte dies nicht automatisch deren Unverwertbarkeit zur Folge. Für diesen Fall gelten die nachfolgenden Überlegungen:

8.

- 8.1 Gemäss Art. 139 Abs. 1 StPO setzen die Strafbehörden zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind. Die Strafprozessordnung enthält Bestimmungen zu den verbotenen Beweiserhebungen (Art. 140 StPO) und zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise (Art. 141 StPO).

- 8.1.1 Der Beschwerdeführer und die Generalstaatsanwaltschaft nehmen in diesem Zusammenhang eine Interessenabwägung zwischen den persönlichen Interessen der betroffenen Person (hier des Beschwerdeführers) und den öffentlichen Interessen an der Aufklärung einer Straftat vor. Sie stützen diese Abwägung aber auf unterschiedliche Grundlagen und kommen zu unterschiedlichen Schlüssen. Während der Beschwerdeführer die Interessenabwägung im Rahmen von Art. 141 Abs. 2 StPO vornimmt, hält die Generalstaatsanwaltschaft diese Bestimmung nicht für einschlägig. Sie ist der Auffassung, diese gelte nur für von Strafbehörden beschaffte Beweise. In einem Fall wie hier, in dem das Beweismaterial von einer anderen staatlichen Behörde erhoben worden sei, käme hingegen die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verwertbarkeit von Beweismitteln, die von Privaten in rechtswidriger Weise erlangt worden seien, zur Anwendung.

- 8.1.2 Somit gilt es zunächst zu klären, ob Art. 141 Abs. 2 StPO auf die vorliegende Konstellation anwendbar ist. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gesetzesbestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden. Abweichungen von einem klaren Wortlaut sind indessen zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Er-

gebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. Im Übrigen sind bei der Auslegung alle herkömmlichen Auslegungselemente zu berücksichtigen, wobei das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus befolgt und es ablehnt, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 131 III 314 E. 2.2; 124 III 266 E. 4).

- 8.1.3 Der Wortlaut von Art. 141 Abs. 2 StPO ist klar: Es ist einzig von Beweisen die Rede, welche von *Strafbehörden* erhoben wurden. Damit ist eigentlich bereits gesagt, dass Beweismaterial, das von anderen Behörden gesammelt wurde, von der Norm nicht erfasst wird. Triftige Gründe, um von diesem klaren Wortlaut abzuweichen, sind nicht ersichtlich. So werden in der Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1183 Ziff. 2.4.1.1 ebenfalls nur von *Strafbehörden* erhobene Beweise erwähnt. Es scheint also nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen zu sein, auch Erkenntnisse, die andere Behörden erlangt haben, dieser Norm zu unterstellen. Für diese Sichtweise sprechen auch die Systematik sowie der Sinn und Zweck der StPO. Gemäss Art. 1 Abs. 1 StPO regelt dieses Gesetz nämlich die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten durch die *Strafbehörden* des Bundes und der Kantone. Die Strafrechtspflege steht einzig den vom Gesetz bestimmten Behörden zu (Art. 2 Abs. 1 StPO). Dementsprechend sind auch die *Strafbehörden* für die Beweiserhebung zuständig (Art. 139 StPO). Dies kann nur bedeuten, dass die Regelungen über die Verwertbarkeit rechtswidrig erhobener Beweise – wie es der Wortlaut sagt – ebenfalls nur für Beweise von *Strafbehörden* gelten. Folglich gelangt Art. 141 Abs. 2 StPO vorliegend nicht zur Anwendung. Stattdessen ist die Frage der Verwertbarkeit der LSVA-Aufnahmen anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Verwertbarkeit von Beweisen, die durch Private rechtswidrig beschafft wurden, zu klären.

8.2

- 8.2.1 Wieweit die Beweisverbote greifen, wenn nicht Strafbehörden, sondern Privatpersonen oder eben andere staatliche Behörden Beweismittel sammeln, wird in der StPO nicht explizit geregelt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erhoben werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht (Urteile 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.2; 6B_983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.2; 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E.2.4.4). Bei von Privaten rechtswidrig erlangten Beweismitteln gilt mithin kein prinzipielles Verwertungsverbot (Urteil des Bundesgerichts 1B_76/2016 vom 30. März 2016 E. 2.2). Wesentlich ist, ob die Strafbehörden sich das strittige Beweismittel hätten beschaffen können, wenn ihnen der Tatverdacht gegen den Beschwerdeführer bekannt gewesen wäre (Urteil 6B_983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.3.1). Je schwerer die zu beurteilende Straftat ist, um so 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; 130 I 126 E. 3.2).
- 8.2.2 Die Erkenntnisse über die vom Beschwerdeführer mit dem Mercedes Benz Sprinter zurückgelegten Strecken hätte die Polizei in erster Linie durch Observation gewin-

nen können. Gemäss Art. 282 Abs. 1 StPO kann die Polizei im Ermittlungsverfahren Personen und Sachen an allgemein zugänglichen Orten verdeckt beobachten und dabei Bild- oder Tonaufzeichnungen machen, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass Verbrechen oder Vergehen begangen worden sind (Bst. a) und die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Bst. b).

- 8.2.3 Die Hehlerei nach Art. 160 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) stellt ein Verbrechen dar (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB). Gleiches gilt für den Tatbestand des Diebstahls (Art. 139 StGB), auf den der Verdacht der Polizei sich als erstes bezog. Infolgedessen wären die Strafverfolgungsbehörden gestützt auf Art. 282 Abs. 1 Bst. a StPO – unter Vorbehalt konkreter Anhaltspunkte – grundsätzlich zur Observation befugt gewesen. Der Subsidiaritätsgrundsatz nach Art. 282 Abs. 1 Bst. b StPO ist im Rahmen der Verwertbarkeitsprüfung irrelevant und muss daher nicht geprüft werden. Bei der Frage, ob die Strafverfolgungsbehörden rechtmässig an das fragliche Beweismittel hätten gelangen können, sind nur gesetzliche Erfordernisse einzubeziehen, die sich abstrakt anwenden lassen und die keine Würdigung konkreter Umstände der jeweiligen Beweiserlangung erfordern (Urteil des Bundesgerichts 6B_786/2015 vom 8. Februar 2016 E. 1.3.1 betreffend Art. 269 Abs. 2 Bst. c StPO; Urteile des Obergerichts des Kantons Bern SK 16 331 vom 7. Februar 2017 E. 10.2.1 und SK 16 296 vom 11. Mai 2017 E. 4.2.3; Beschluss des Obergerichts des Kantons Bern BK 17 293 vom 3. Oktober 2017 E. 6.3). Irrelevant ist daher, mit wie hoher Wahrscheinlichkeit die Polizei den Minibus des Beschwerdeführers oder die hier entscheidende Stelle auf der Autobahn A-1, Höhe Grauholz, tatsächlich oberviert hätte. Es genügt, wenn die gesetzlichen Erfordernisse für eine Observation generell erfüllt gewesen sind.
- 8.2.4 Zu diesen Erfordernissen gehört wie bereits erwähnt das Vorliegen konkreter Indizien für ein Verbrechen oder Vergehen. Die Generalstaatsanwaltschaft weist zu Recht darauf hin, dass im Zeitpunkt der Erfassung des Transporters durch die LSVA-Anlage, also am 8. März 2018, bereits solche Anhaltspunkte bestanden haben. Laut Sammelrapport vom 29. März 2019, S. 2 f., hatten am 7. März 2018 anlässlich einer Kontrolle an der Friedbühlstrasse in Bern zwölf zum Teil demontierte teure Fahrräder sichergestellt werden können. Zehn davon waren zuvor als gestohlen gemeldet worden. Gestützt auf diese Feststellungen wäre die Polizei zur Durchführung einer Observation an der Autobahn A-1 befugt gewesen und hätte in diesem Rahmen selbstständig die durchfahrenden Fahrzeuge inkl. deren Autokennzeichen und Durchfahrtszeiten erfassen können. Ein rechtmässiger Zugriff auf die hier umstrittenen Daten wäre auf alle Fälle möglich gewesen.
- 8.2.5 Auch die vom Bundesgericht vorgeschriebene Interessenabwägung lässt die Verwertbarkeit der von der LSVA-Anlage aufgenommenen Daten im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer zu. Bei der Observation handelt es sich um eine Zwangsmassnahme, die nur leicht in die Grundrechte der betroffenen Person eingreift (vgl. SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N. 1 zu Art. 282 StPO). Das private Interesse des Beschwerdeführers an der Achtung seiner Privatsphäre ist dem öffentlichen Interesse an der Aufklärung eines mehrfachen Diebstahls gegenüberzustellen. An-

gesichts der geringen Eingriffsschwere der Beschattung ist das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung und Strafverfolgung klar höher zu gewichten als die privaten Interessen des Beschwerdeführers. Demzufolge sind die Voraussetzungen für die Verwertbarkeit der von der EZV aufgezeichneten Daten erfüllt, selbst wenn die Aufzeichnung sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen könnte.

9. Fazit

Sowohl die Erfassung der Autokennzeichen der vom Beschwerdeführer gefahrenen Fahrzeuge mittels einer von der EZV betriebenen LSVA-Anlage als auch die Bekanntgabe dieser Daten an die Polizei sind rechtmässig erfolgt. Selbst wenn es für die Aufzeichnung oder die Weitergabe der Aufnahmen an einer gesetzlichen Grundlage fehlen würde, könnten diese – der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über die Verwertbarkeit eines von einer Privatperson erlangten Beweismittels folgend – verwertet werden. Die Beschwerde, mittels welcher die Entfernung der Aufzeichnungen vom 8. März 2018 der LSVA-Anlage beim Autobahnabschnitt Grauholz verlangt wird, erweist sich als unbegründet und wird abgewiesen.

10. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden aufgrund der Komplexität der sich stellenden Rechtsfragen und des damit einhergehenden Aufwands auf CHF 2'000.00 festgesetzt (Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]).

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 2'000.00, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwältin B. _____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Staatsanwältin H. _____
(mit den Akten)

Bern, 13. September 2019

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell
i.V. Oberrichter J. Bähler
Die Gerichtsschreiberin:

Lustenberger

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden durch die Beschwerdekammer in Strafsachen in Rechnung gestellt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.