

Urteil vom 20. Juni 2017

STK 2017 1

Mitwirkend

Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter lic. iur. Walter Züger, Reto Fedrizzi,
Bettina Krienbühl und Dr. Stephan Zurfluh,
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch,
a.o. Gerichtsschreiberin MLaw Deborah Basso.

In Sachen

A. _____,
Beschuldigter und Berufungsführer,
erbeten verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. B. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Innerschwyz, Postfach 562, 6431 Schwyz,
Anklagebehörde und Berufungsgegnerin,
vertreten durch Staatsanwalt MLaw C. _____,

betreffend

SVG (Rechtsüberholen auf Autobahn; Verwertbarkeit von Videoaufzeichnungen mit Dash-Cam)
(Berufung gegen das Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Schwyz vom 20. Oktober 2016, SEO 2016 19);-

hat die Strafkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Die Polizei rapportierte der Staatsanwaltschaft Innerschwyz nach Auswertung von Dashcam-Aufzeichnungen eines Fahrlehrers, A. _____ sei zu schnell gefahren und habe einen unbekanntem PW rechts überholt (U-act. 8.1.01). Mit Strafbefehl vom 2. März 2016 sprach die Staatsanwaltschaft den Beschuldigten der vorsätzlichen groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 und 3 SVG und Art. 27 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 4a Abs. 1 lit. d VRV schuldig und bestrafte ihn mit einer unbedingten Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 120.00 (U-act. 13.1.01). Der Beschuldigte erhob Einsprache (U-act. 13.1.03) und die Staatsanwaltschaft überwies den Strafbefehl als Anklage mit folgendem Sachverhalt dem Einzelrichter am Bezirksgericht Schwyz (Vi-act. 1 f.):

Am 08.10.2015, 15.34 Uhr, lenkte A. _____ in Goldau, Autobahn A4, Fahrtrichtung Küssnacht, den Personenwagen SZ D. _____ bei einer gesetzlichen Geschwindigkeit von 120 km/h mit einer Geschwindigkeit von ca. 140 km/h. Kurz vor der Autobahnausfahrt Goldau überholte er auf der Normalspur zwei auf der Überholspur fahrende Personenwagen. Dann fuhr er nah an einen vor ihm fahrenden Personenwagen heran und wechselte unmittelbar vor dem soeben überholten Personenwagen auf die Überholspur.

A. _____ wusste, dass er nicht rechts überholen darf und dass er beim Überholen auf die anderen Fahrzeuge Rücksicht nehmen musste. Indem er dennoch das Überholmanöver durchführte, handelte er willentlich und nahm eine damit verbundene ernstliche Gefahr für die Sicherheit der anderen Verkehrsteilnehmer in Kauf. Er wusste auch, dass er schnell unterwegs war und nahm eine Geschwindigkeitsüberschreitung billigend in Kauf.

Der Einzelrichter ging zusammenfassend davon aus, die Strafverfolgungsbehörden hätten die Dashcam-Aufzeichnungen selbständig erheben können. Das öffentliche Interesse an der Verwertbarkeit der Aufzeichnung und an der Wahrheitsfindung sei höher zu werten als das private Interesse des Beschuldigten an der Unverwertbarkeit der Aufnahme (angef. Urteil E. 1.6.4). Folgedessen verurteilte und bestrafte der Einzelrichter den Beschuldigten mit Urteil vom 20. Oktober 2016 im Sinne des Strafbefehls.

Mit rechtzeitig angemeldeter und erklärter Berufung verlangt der Beschuldigte, das angefochtene Urteil vollumfänglich aufzuheben. Er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sei die Geldstrafe angemessen um mindestens 20 Tagessätze und der Tagessatz um mindestens Fr. 50.00 herabzusetzen. Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte die Staatsanwaltschaft, die Berufung kostenfällig abzuweisen, und der befragte Beschuldigte liess an seinen Anträgen festhalten.

2. Es stellt sich die Frage der Verwertbarkeit von Aufzeichnungen einer Dashcam, die am 8. Oktober 2015 begangene SVG-Widerhandlungen des Beschuldigten zeigen sollen und von einem Fahrlehrer am 23. Oktober 2015 der Polizei „zur gutdünkenden Weiterverwendung“ überreicht wurden (U-act. 8.1.01 f.). Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 13. November 2015 gab der Fahrlehrer zu Protokoll, die Dashcam zu Schulungszwecken montiert zu haben. Bei der Aufzeichnung der fraglichen Filmsequenzen sei er indes allein unterwegs und nicht in der Lage gewesen, das Kontrollschild des zügig auf der Autobahn rechts überholenden Fahrzeugs abzulesen (U-act. 8.1.04 Nr. 4 f.). Daran hielt er auf Nachfrage der Verteidigung auch anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 5. Juli 2016 in Korrektur seiner Aussagen, nur die letzten beiden Zahlen nicht erkannt zu haben (vgl. U-act. 10.0.02 Nr. 7 und 19), folgendermassen fest (ebd. Nr. 21):

(...). Als ich den Film selber angeschaut habe, konnte ich die Nummer nicht lesen. Als wir bei der Polizei waren, sah ich die Nummer auf der Aufzeichnung vergrössert. Die Polizei hat die Aufnahme vergrössert. Dort habe ich die ersten drei Zahlen gesehen. Die anderen Zahlen habe ich nicht erkannt. (Auf Nachfrage der Staatsanwaltschaft) Während des Überholmanövers konnte ich die Nummer jedoch nicht erkennen. Ich weiss die Nummer erst aufgrund der Aufzeichnung.

Mithin konnte also erst die Polizei mit Hilfe des Videos des Fahrlehrers die Kontrollschildnummer ermitteln (vgl. auch U-act. 10.0.02 Nr. 7). Wie die Polizei das auf den aktenkundigen Videoprintscreens (U-act. 8.1.06) nicht zu entziffernde Autokennzeichen eruieren konnte, ist indes nicht dokumentiert. Der

Fahrlehrer räumte ein, die Dashcam immer eingeschaltet zu haben, um bei einem Unfall ein Beweismittel zu haben (U-act. 10.0.02 Nr. 9). Er habe die Verkehrssituation als besonders gefährlich eingeschätzt und zufolge seiner Zusammenarbeit in der Prävention mit der Polizei den Film einem Polizisten gezeigt, der ihn sogleich beschlagnahmte. Danach habe die Polizei angerufen und wegen einer Anzeige angefragt. Die Anzeige sei eigentlich durch die Polizei initiiert worden (U-act. 10.0.02 Nr. 7).

Die Polizei konnte den Beschuldigten allein durch den Vorhalt, ein Fahrzeug SZ D._____, BMW 135i Coupé, schwarz, habe auf der Autobahn A4 in Richtung Goldau kurz vor der Ausfahrt eine SVG-Widerhandlung begangen, nicht zu eindeutigen Zugaben veranlassen (U-act. 8.1.03 Nr. 3 ff.). Die Demonstration der Videosequenz des Fahrlehrers vermochte dem Beschuldigten auch bloss die später wieder zurückgenommene Aussage zu entlocken, das werde er schon gewesen sein, es fahre ja sonst niemand anderes mit dem Auto. Er könne sich einfach nicht mehr erinnern (ebd. Nr. 12). Vor der Staatsanwaltschaft gab er an, am 8. Oktober 2015 der Lenker des fraglichen Personenwagens SZ D._____ gewesen zu sein (U-act. 10.0.01 Nr. 6 sowie Ergänzungen dazu in Nr. 13). Er wollte sich aber nicht mehr weiter erinnern und verweigerte, abgesehen davon, dass er es „scheisse“ finde, dass Leute mit Dashcams alles aufzeichnen (ebd. Nr. 11), seine Aussagen (ebd. Nr. 7 ff.) namentlich dazu, ob er am 8. Oktober 2015 gefahren sei (ebd. Nr. 13). In der Voruntersuchung konnte mithin ohne die Dashcam-Aufzeichnungen kein Beweis erhoben werden, welcher den Beschuldigten überführte.

3. Vorliegend erhielt die Polizei die Dascam-Aufzeichnungen als einzigen erheblichen Beweis gegen den Beschuldigten von einem Privaten (vgl. oben E. 2). Die Frage, ob respektive wann Beweisverbote auch greifen, wenn nicht staatliche Hoheitsträger (dazu vgl. noch unten E. 4), sondern Privatpersonen Beweismittel sammeln, wird in der StPO nicht explizit beantwortet. Das Bundesgericht hält es für überzeugend, von Privaten rechtswidrig erlangte Be-

weismittel nur dann als verwertbar zu betrachten, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden hätten erlangt werden können und kumulativ dazu eine Interessenabwägung für die Verwertung spricht (BGer 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.4.4). Dabei verweist das höchste Gericht auf die Doktrin, welche für die private Beweissammlung die für Strafverfolgungsbehörden aufgestellten Beweiserhebungsregeln zwar nicht vollumfänglich, aber die allgemeinen Rechtsregeln dermassen gelten lassen will, dass kein Anreiz zu Selbstjustiz besteht (vgl. Gless, BSK, ²2014, Art. 141 StPO N 42 f.). Die hypothetische Voraussetzung, dass die Strafverfolgungsbehörden das Beweismittel hätten auf rechtmässigem Weg erlangen können müssen (so Wohlers in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar, ²2014, Art. 141 N 8 mit Verweisen), wird in der Lehre jedoch auch kritisiert, weil sie in Bezug auf das staatliche Strafmonopol (dazu Art. 2 Abs. 1 StPO) falsche Anreize zur detektivischen Eigeninitiative setze (Riedo/Fiolka/Niggli, Strafprozessrecht, 2011, N 1079 f.; vgl. auch Riklin, OFK, ²2014, Art. 141 StPO N 4). Diese Autoren halten durch Private erlangte Beweise als verwertbar, wenn sie in Übereinstimmung mit sämtlichen rechtlichen, den Privaten verpflichtenden Vorgaben beschafft wurden. Unter solche Vorgaben sollen aber nicht Widerhandlungen gegen zivilrechtliche Regelungen wie Persönlichkeitsverletzungen fallen (Riedo/Fiolka/Niggli, a.a.O., N 1074 und 1078). Davon ist jedoch wegen fehlender einschlägiger Begründung in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft nicht auszugehen. Das Bundesgericht verneinte zwar ein staatliches Beweiserhebungsmonopol (BGer 6B_323/2013 vom 3. Juni 2013 E. 3.3), wendet aber weiterhin sein Prüfungsprogramm nicht nur auf strafrechtswidrige bzw. deliktische, sondern ebenfalls auf allgemein rechtswidrig von Privaten erlangte, also etwa auch auf Persönlichkeitsrechte verletzende Beweise an (BGer 6B_1310/2015 vom 17. Januar 2017 E. 5 f.; im Ergebnis auch schon CAN 2012 Nr. 36).

a) Unzutreffend erachtet der Berufungsführer das Verhalten des Fahrlehrers als strafbar. Art. 179^{quater} StGB erfasst privates Verhalten in der Öffentlich-

keit nicht (dazu vgl. Donatsch, OFK, ¹⁹2013, Art. 179quater StGB N 4; BGer 6B_536/2009 vom 12. November 2009 E. 3.2). In diesem Sinne sind mithin vorliegend die Aufzeichnungen nicht deliktisch.

b) Das Datenschutzgesetz bezweckt den Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 DSG). Dashcam-Aufzeichnungen von Daten (wie z.B. das Autokennzeichen) anhand deren Personen bestimmbar sind, betreffen Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSG und fallen daher in den auch durch private Datenbearbeiter einzuhaltenden Schutzbereich von Art. 13 Abs. 2 BV (Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, vgl. BGE 140 I 2 E. 9.1; Schweizer, St. Galler Kommentar, ³2014, Art. 13 BV N 84; Diggelmann, BSK, 2015, Art. 13 BV N 33; Fiolka, BSK, ²2014, Art. 95 StPO N 6 und 8; vgl. auch angef. Urteil E. 1.3) und damit unter das Datenschutzrecht (vgl. Mohler, Grundzüge des Polizeirechts in der Schweiz, 2012 N 457 f. und N 1171 f.). Personendaten dürfen nur rechtmässig bearbeitet werden (Art. 4 Abs. 1 DSG). Ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig (Art. 4 Abs. 2 DSG) sowie ihre Beschaffung und der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar (Art. 4 Abs. 4 DSG) sein. Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Personen nicht widerrechtlich verletzen (Art. 12 Abs. 1 DSG). Jede Persönlichkeitsverletzung ist dabei zunächst widerrechtlich (Wermelinger, a.a.O. Art. 12 DSG N 3; Rampini, BSK, 2014³, Vorbem. zu Art. 12 DSG N 4; Aebi-Müller, a.a.O., ZGB 28 N 29) und bleibt es, wenn sie nicht durch die Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 13 Abs. 1 DSG). Werden bei der Bearbeitung von Personendaten, also bei jedem Umgang mit ihnen (Art. 3 lit. e DSG; vgl. auch Mohler, a.a.O., N 1164), die Grundsätze von Art. 4 DSG nicht beachtet (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG), ist die Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung nach allerdings nicht unbestrittener Auffassung zwar nicht generell ausgeschlossen, im konkreten Fall aber nur mit grosser Zurück-

haltung zu bejahen (vgl. Wermelinger, a.a.O., Art. 12 DSG N 4 f.; BGE 138 II 346 E. 7.2; Rampini, a.a.O., Art. 12 DSG N 9b).

Der Beschuldigte muss es grundsätzlich nicht hinnehmen, in der Öffentlichkeit in Wort, Bild oder Ton aufgezeichnet zu werden (vgl. Breitenmoser, St. Galler Kommentar, ³2014, Art. 13 BV N 14). Wird ein aufgezeichnetes Kennzeichen durch Vergrösserung zur Identifikation des Fahrzeughalters ablesbar gemacht, wird die informationelle Integrität des den Wagen lenkenden Halters beeinträchtigt und damit seine Persönlichkeit verletzt (dazu vgl. etwa Aebi-Müller, CHK³, ZGB 28 N 3; Wermelinger, DSG SHK, 2015, Art. 12 DSG N 2; auch BGE 138 II 146 E. 10.2 und 10.6.2). Vorliegend liegt keine Einwilligung des Beschuldigten in die ständigen Dashcam-Aufzeichnungen vor und diese sind auch nicht durch ein Gesetz gerechtfertigt. Es kann nicht die Rede davon sein, dass der Beschuldigte seine Daten allgemein im Sinne von Art. 12 Abs. 3 DSG zugänglich machen wollte, weil allein der Umstand, dass er auf einer öffentlichen Strasse fuhr, nicht bedeutet, dass er seine Personendaten Aufzeichnungen zugänglich machte (Wermelinger, a.a.O., N 10; vgl. dazu auch noch unten lit. bb). Mithin ist zu prüfen, ob die Persönlichkeitsverletzung durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse gerechtfertigt ist.

aa) Gestützt auf die abstrakte Möglichkeit verkehrspolizeilicher bzw. präventiv-polizeilicher Aufgaben ging der Vorderrichter davon aus, dass die Polizei vorliegend berechtigt gewesen wäre, das Verhalten der Verkehrsteilnehmer zu kontrollieren und aufzuzeichnen, ohne dass sie hierfür einen konkreten Tatverdacht benötigt hätte (angef. Urteil E. 1.6.1). Die Erfüllung polizeilicher Aufgaben besteht heute wesentlich und permanent aus der Bearbeitung von zu meist personenbezogenen Daten im Schutzbereich der informationellen Selbstbestimmung (Mohler, a.a.O., N 456). Der Einsatz von technischen Hilfsmitteln ist der Polizei in ihrer nicht einfach rund um die Uhr flächendeckend zulässigen Kontrolltätigkeit (vgl. entsprechend Art. 5 und 9 Abs. 1 SKV) indes konkret nur beschränkt möglich. Die verkehrspolizeilichen Kontrollen

sind schwerpunktmässig nach sicherheitsrelevantem Fehlverhalten und Gefahrenstellen auszurichten (Art. 5 Abs. 1 SKV). Nach § 9a PolG (SRSZ 520.110) kann die Polizei bei den örtlich und zeitlich begrenzten Beobachtungen Überwachungsgeräte auch nur einsetzen, wenn konkrete Anzeichen bestehen, dass es zu strafbaren Handlungen kommen könnte. Abgesehen davon dürfen präventiv-polizeiliche Kontrollmöglichkeiten im Bereich der Verkehrssicherheit nicht zur Umgehung strafprozessualer Schranken der Beweissammlung führen (Gless, BSK, ²2014, Art. 141 StPO N 38). Strafprozessual stellt es eine unzulässige „fishing-expedition“ (vgl. dazu etwa CAN 2012 Nr. 36 E. 2.4) und einen Verstoss gegen den Grundsatz transparenter Personendatenbeschaffung (Art. 95 StPO; vgl. auch Rhyner, VSKC-Handbuch, S. 141) dar, sollten Polizeipatrouillen unterwegs verdeckt ohne konkreten Verdacht, das Verkehrsgeschehen flächendeckend und anlasslos ständig filmen. Daran ändert nichts, dass allgemein bekannt ist, dass auf Strassen gegen die Verkehrsregeln verstossen wird.

Vorliegend konnte die Polizei den Beschuldigten nur eruieren, weil der Fahrlehrer den Verkehr anlasslos bzw. ohne konkreten, ihn betreffenden Anlass privat mit einer ständig eingeschalteten Dashcam aufzeichnete. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Aufnahmen war die Polizei mangels Präsenz vor Ort nicht in der Lage, das verdächtige Fahrverhalten des Beschuldigten selber festzustellen (vgl. BGer 1B_22/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.4.4 im Unterschied zum Fall BGer 1B_2015 vom 8. Februar 2016, wo im Zeitpunkt der Tonaufnahme schon eine behördliche Überwachung möglich war, dazu BGer 6B_983/2013 vom 24. Februar 2014 E. 3.3.1). Als der Fahrlehrer seine Dashcam einschaltete, fehlte es an einer Straftat und es bestand kein Anlass zu einer Kontrolle, in deren Rahmen die Polizei hätte Verdacht schöpfen, einem allfälligen Verdächtigen mit eingeschaltetem Videogerät nachfahren und diesen eruieren können. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass die Beweise durch die zuständigen Strafverfolgungsbehörden hätten erlangt werden können.

bb) Für das Interesse des Beschuldigten an der Nichtverwertung der Aufzeichnungen ist an sich nicht sein Bedürfnis, der Strafe zu entgehen, sondern sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung respektive auf Datenschutz massgeblich. Dieses Recht kann nicht ausgeübt werden, wenn private oder polizeiliche Datenbearbeiter verdeckt vorgehen und nicht offenlegen, wann sie Daten beschaffen und bearbeiten. Werden die Daten dann in einem Strafverfahren verwendet, droht ein Beschuldigter nicht nur zum blossen Informations- oder Beweisobjekt degradiert, sondern auch unfair behandelt zu werden. Die Aufzeichnungen, mithin die Beschaffung seiner Personendaten, waren dem Beschuldigten vorliegend nicht erkennbar (im Unterschied zu Aufzeichnungen durch offensichtlich oder mit Hinweistafeln positionierten Kameras im öffentlichen Raum). Zwar nahm er durch seine Fahrweise wohl billigend in Kauf, andere Verkehrsteilnehmer auf sich aufmerksam zu machen. Trotzdem verliert er nicht den Schutz vor verdeckter Datenbeschaffung und -bearbeitung, da er nicht damit rechnen muss, durch anlasslose, permanente private Aufzeichnungen identifizierbar erfasst zu werden, die nicht nur seine Privatsphäre, sondern potentiell auch diejenige einer unbestimmten Anzahl weiterer Verkehrsteilnehmer tangieren (vgl. noch unten lit. cc in fine). Die dem Beschuldigten nicht erkennbaren Aufzeichnungen seiner Verkehrsmanöver waren mithin im Sinne von Art. 4 Abs. 4 DSG intransparent. Die mit der Aufnahme verbundene Persönlichkeitsverletzung des Beschuldigten betrachtete der Vorderrichter an sich zwar mit guten Gründen nicht als schwerwiegend (vgl. angef. Urteil E. 1.6.3), dennoch ist die Datenaufzeichnung und -bearbeitung datenschutzrechtlich aufgrund ihrer Intransparenz nur mit grosser Zurückhaltung zu rechtfertigen (vgl. oben S. 6 f.).

Andererseits waren die Aufzeichnungen für den durch das Verhalten des Beschuldigten weder geschädigten noch beeinträchtigten Fahrlehrer zwecklos und somit unverhältnismässig im Sinne von Art. 4 DSG (vgl. etwa Rampini, a.a.O., Art. 12 DSG N 9 Alinea 3 und 5), weil keine privaten Interessen für die Aufzeichnungen ersichtlich sind. Weder benutzte er die Aufzeichnungen zur

Instruktion eines Fahrschülers, noch drohten ihm aufgrund der dem Beschuldigten vorgeworfenen Verkehrsregelverletzungen oder einer anderen Gefahrenlage irgendwelche straf- oder zivilrechtlichen Vorwürfe zu entstehen, welche der Aufzeichnung respektive deren nachträglichen Bearbeitung in Bezug auf seine Person hätten einen nachvollziehbaren Zweck verleihen können.

cc) Allein aufgrund der Anzeige des Fahrlehrers hätte ohne die rechtswidrig beschafften bzw. bearbeiteten Aufzeichnungen kein Strafverfahren gegen einen identifizierbaren Täter eröffnet werden können. Da der Fahrlehrer zur Datenbeschaffung keine privaten Interessen hatte (oben lit. bb) und die Verkehrsregelverletzungen, obwohl sie mutmasslich grob waren, keine schwerwiegenden Straftaten sind (vgl. unten E. 4.b), ist die Verwertung der für die Polizei nicht erhältlichen (oben lit. aa) Aufzeichnungen nicht gerechtfertigt. Ansonsten würde in Kauf genommen, dass Private den verfassungsmässigen Schutz vor Datenmissbrauch aushebeln (Art. 13 Abs. 2 und Art. 35 Abs. 3 BV). Zudem würden im Vorfeld des staatlichen Strafmonopols für Personen falsche Anreize zur privaten Beweiserhebung geschaffen, ohne dass sie in einem entsprechenden Verfahren an diesen Beweisen je selber ein Interesse haben könnten. Die rechtsstaatlichen Anforderungen an eine justizförmige Strafverfolgung (siehe ebenfalls Art. 2 StPO) und die Interessen des in seiner Privatheit bzw. Freiheit rechtlich geschützten Beschuldigten an einem fairen Verfahren überwiegen bei nicht schweren Straftaten diejenigen der Strafverfolgung an der Wahrheitsfindung (dazu vgl. auch Gless, a.a.O., Art. 139 StPO N 15 f. und 28) und der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs. Sie können bei der in casu gebotenen grossen Zurückhaltung (vgl. oben S. 6 f. und lit. bb) nur dadurch gewahrt werden, dass die Dashcam-Aufzeichnungen als unverwertbar erklärt werden. Die nicht durch die zuständigen Strafverfolgungsbehörden ausgewählten Sequenzen aus privaten Dascam-Aufzeichnungen dürfen daher hier im Strafverfahren nicht verwendet werden. Dagegen kommt auch nicht das Argument an, dass wer sich korrekt verhält, von Dashcam-Aufzeichnungen wie den vorliegenden nichts zu befürchten hätte. Zum

einen ist Korrektheit nicht unantastbar: Was vor verhältnismässig kurzer Zeit allgemein noch verpönt, ja gar strafbar war, ist heute „en vogue“; was vorliegend als unkorrekt betrachtet wird (Rechtsüberholen an sich), ist andernorts erlaubt. Zum andern schützt das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung prinzipiell auch unübliche Lebensformen inklusive ihrer Moralvorstellungen.

4. An diesem Ergebnis ändert auch die Annahme nichts, auf den Aufnahmen des Fahrlehrers seien die Autokennzeichen nicht erkennbar und erst durch die polizeiliche Vergrösserung sei dasjenige des Beschuldigten lesbar geworden. Wäre somit der Beweis als durch die Polizei initiiert anzusehen (vgl. auch oben E. 2), müsste seine Erhebung nach Art. 140 f. StPO geprüft werden, da sich der Staat seiner rechtlichen Verpflichtungen nicht dadurch entledigen können soll, dass er sich Privatpersonen bedient (Gless, a.a.O., Art. 141 StPO N 40b und 41; vgl. auch Wohlers in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar, ²2014, Art. 2 StPO N 15). Vorliegend handelt es sich nicht um eine verbotene Beweiserhebung mit täuschenden Mitteln im Sinne von Art. 140 in Verbindung mit Art. 141 Abs. 1 StPO (vgl. dazu Gless, a.a.O., Art. 140 StPO N 65). Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, die Strafbehörden unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften (dazu unten lit. a) erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten erforderlich (lit. b). Wären nur Ordnungsvorschriften verletzt, könnten die Aufzeichnungsvergrösserungen verwertet werden (Art. 141 Abs. 3 StPO), sofern sie, was vorliegend wie schon gesagt nicht der Fall ist, in den Akten lägen. Ermöglicht ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 4 StPO).

a) Die Polizei stellt im Ermittlungsverfahren auf der Grundlage von Anzeigen oder eigenen Feststellungen den für eine Straftat relevanten Sachverhalt

fest, namentlich stellt sie Beweise sicher, wertet diese aus und ermittelt tatverdächtige Personen (Art. 306 Abs. 1 und 2 StPO). Sie richtet sich nach Art. 306 Abs. 3 StPO bei ihrer Tätigkeit vorbehältlich besonderer StPO-Bestimmungen nach den Vorschriften über die Untersuchung, die Beweismittel (dazu unten lit. aa) und die Zwangsmassnahmen (lit. bb).

aa) Die Strafbehörden setzen zur Wahrheitsfindung alle nach dem Stand von Wissenschaft und Erfahrung geeigneten Beweismittel ein, die rechtlich zulässig sind (Art. 139 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 StPO). Die vorliegend ohne Einwilligung des Beschuldigten privat erstellten Dashcam-Aufzeichnungen sind aus Datenschutzgründen rechtlich unzulässig (vgl. oben E. 3). Die polizeiliche Auswertung verletzte damit zum Schutz des Beschuldigten erlassene Gültigkeitsvorschriften. Es liegt keine Verletzung von nur der administrativen Abwicklung des Strafverfahrens dienenden Ordnungsvorschriften, sondern von Regeln vor, die ausschliesslich oder vorrangig den Schutz des Beschuldigten anstreben. Die Regeln haben zur Wahrung seiner Interessen eine derart erhebliche Bedeutung, dass sie ihr Ziel nur erreichen, wenn sie nichtbeachtende Verfahrenshandlungen ungültig sind (zum Ganzen STK 2016 27 E. 3.d mit Hinw.). Daran ändert nichts, dass die Polizei bei der Bearbeitung der Aufnahmen andere Zielsetzungen als der Fahrlehrer bei der ständigen und anlasslosen Aufzeichnung hatte. Die nachträgliche Ersetzung des ursprünglich unverhältnismässigen Aufnahmewecks (vgl. oben E. 3.b/bb) durch Zwecke der Strafverfolgung ist unzulässig (vgl. dazu Maurer-Lambrou/Steiner, a.a.O., Art. 4 DSG N 38a und 39; Mohler, a.a.O., N 1179). Die zwecklos erhobenen Daten müssten vielmehr wie nicht mehr benötigte Daten gelöscht werden (dazu vgl. Maurer-Lambrou/Schönbächler, BSK, ³2014, Art. 5 DSG N 13d).

bb) Zwangsmassnahmen sind Verfahrenshandlungen, die in Grundrechte der Betroffenen eingreifen (Art. 196 StPO). Sie müssen gesetzlich vorgesehen sein, sich auf einen hinreichenden Tatverdacht stützen sowie verhältnismässig und durch die Bedeutung der verfolgten Straftat gerechtfertigt sein (Art. 197

Abs. 1 StPO; vgl. auch Art. 36 BV). Schon die Bedeutung der vorliegenden Verkehrsregelverletzungen (vgl. dazu gerade nachfolgend lit. b) liesse keine Zwangsmassnahmen, also in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des Beschuldigten eingreifende Polizeihandlungen zu. Allein die Aussagen des Fahrlehrers über seine Beobachtungen vermochten ferner zwar konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat aber keinen hinreichenden Tatverdacht gegen eine bestimmte Person zu begründen, sich an dieser Straftat beteiligt zu haben (dazu vgl. Hug/Scheidegger in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar, ²2014, Art. 197 N 6). Die mithin gegen beliebige Personen gerichtete Bearbeitung der Aufzeichnungen des Fahrlehrers durch die Polizei kann nicht hinterher durch die Identifizierung einer möglichen Täterschaft durch den Abgleich des vergrösserten Kennzeichens mit dem Halterregister gerechtfertigt werden (vgl. auch Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, Strafprozessrecht, 2011, N 583; Weber, BSK, ²2014, Art. 197 StPO N 8). Die polizeiliche Bearbeitung geheimer privater Aufnahmen ist mit dem Zweck einer restriktiven Zwangsmassnahmenordnung in einer freiheitlichen Gesellschaft (vgl. dazu auch Weber, ebd. N 15) unvereinbar, wenn sie wie vorliegend widerrechtlich erhobene Personendaten betrifft. Selbst wenn die Löschungspflicht (vgl. dazu oben lit. aa in fine) die Polizei zur Annahme veranlassen könnte, es sei eine Gefahr in Verzug, welche sie zur Sicherstellung und Durchsuchung der privaten Aufzeichnungen ermächtigt hätte (Art. 241 Abs. 3 und Art. 263 Abs. 3 StPO), waren die Voraussetzungen für solche Zwangsmassnahmen nicht gegeben.

b) Der rechtlich unzulässig erlangte Beweis könnte mithin nur verwertet werden, wenn er zur Aufklärung einer schweren Straftat unerlässlich wäre (Art. 141 Abs. 2 StPO), was hier nicht der Fall ist. Die Dashcam-Aufzeichnungen dienen nicht zur Aufklärung einer schweren Straftat, welche in Abweichung vom Grundsatz der Erkennbarkeit der Datenbeschaffung (Art. 95 StPO) ein verdecktes Vorgehen rechtfertigten (dazu oben E. 3.b/bb; vgl. BGer 6B_553/2015 vom 18. Januar 2016 E. 2.2). Die verfolgten groben Verkehrsre-

gelverletzungen sind nicht in den Katalogen von Art. 269 Abs. 2 StPO und Art. 286 Abs. 2 StPO aufgeführt und dafür ist weder ausschliesslich eine Freiheitsstrafe angedroht noch eine solche beantragt (vgl. dazu Gless, BSK, ²2014, Art. 141 StPO N 72; Wohlers in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar, ²2014, Art. 141 StPO N 21a; Ruckstuhl/Dittmann/Arnold, StPO, 2011, N 556; STK 2016 27 vom 13. Dezember 2016 E. 3.e Diebstahl mit beantragter Geldstrafe ist keine schwere Straftat). Sie sind auch keine derart gravierende Delikte, die eine öffentliche Fahndung im Sinne von Art. 211 StPO rechtfertigen (vgl. dazu Rügger, BSK, ²2014, Art. 211 StPO N 9).

5. Zusammenfassend sind die Dashcam-Aufzeichnungen nicht verwertbar. Ohne sie wären die Aussagen des Beschuldigten nicht erhältlich gewesen. Diese sind deshalb auch unverwertbar (Art. 141 Abs. 4 StPO). Aufgrund der Aussagen des Fahrlehrers kann der Beschuldigte nicht überführt werden. Mithin ist er von den Anklagevorwürfen freizusprechen. Ausgangsgemäss gehen die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu Lasten des Staates (Art. 423 StPO), zumal dem im Berufungsverfahren obsiegenden Beschuldigten (Art. 428 Abs. 1 StPO) ohne die unverwertbaren Beweise nicht vorgeworfen werden kann, die Einleitung des Verfahrens bewirkt zu haben (vgl. dazu Art. 426 Abs. 2 StPO). Entsprechend ist er vor beiden Instanzen zu entschädigen (Art. 429 und 436 Abs. 1 StPO). Der Stundenansatz wird angesichts des Umstandes, dass der Fall keine tatsächlichen Schwierigkeiten bot und in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen auf die vom Richter von Amtes wegen zu klärenden Frage der Verwertbarkeit beschränkt war, auf Fr. 220.00 gekürzt (§§ 2 und 6 Abs. 1 GebTRA);-

erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das angefochtene Urteil aufgehoben und der Beschuldigte von Schuld und Strafe freigesprochen.

2. Die erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 4'185.00 gehen zu Lasten des Bezirks Schwyz. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'500.00 gehen zu Lasten des Kantons.
3. Der Beschuldigte wird für das erstinstanzliche Verfahren vom Bezirk Schwyz mit Fr. 3'630.00 (inkl. 8 % MWST und Auslagen) und für das Berufungsverfahren aus der Kantonsgerichtskasse mit Fr. 1'800.00 entschädigt.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 78 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.
5. Zufertigung an die Verteidigerin (2/R), die Oberstaatsanwaltschaft (1/R), die Staatsanwaltschaft Innerschwyz (1/A) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten), die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv) sowie mit Formular an die KOST (zur Meldung des Freispruchs).

Namens der Strafkammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

17. August 2017 lu