

## 7.6. Strafprozessrecht und Gerichtsorganisation/ Procédure pénale et organisation judiciaire

### BGer 6B\_1188/2018: Unverwertbarkeit von Dashcam-Aufzeichnungen

Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil 6B\_1188/2018 vom 26. September 2019 (zur Publikation in der amtlichen Sammlung bestimmt), A. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Beweisverwertung (grobe Verletzung von Verkehrsregeln).



STEFAN HEIMGARTNER\*

*Das Bundesgericht hebt ein vielbeachtetes Urteil des Zürcher Obergerichts auf, indem es die Beschwerde einer Automobilistin gutheisst, die sich der groben Verletzung von Verkehrsregeln schuldig gemacht haben soll. Dabei bildeten Dashcam-Aufnahmen eines anderen Automobilisten die beweisrechtliche Grundlage für die Verurteilung. Das Bundesgericht schloss, dass auf diese Weise erhobene Beweise jedenfalls unter das Verwertbarkeitsverbot gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO fallen und demgemäss zumindest im Hinblick auf die Verfolgung von einfachen und groben Verkehrsverletzungen nicht verwertbar seien. Mit diesem Entscheid wurde eine in Literatur und Judikatur kontroverse Frage teilweise höchstrichterlich geklärt.*

### I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Die Beschuldigte war vom Bezirksgericht Bülach 2018 auf Basis von Dashcam-Aufzeichnungen eines anderen Verkehrsteilnehmers wegen mehrfacher, teilweise grober Verkehrsregelverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 110 Tagessätzen à CHF 150 sowie einer Busse von CHF 4000 verurteilt worden. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte das Urteil. Diesem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Automobilistin soll mit ihrem Jeep auf der Überholspur von hinten bis auf eine Distanz von vier Metern (mit 80 Stundenkilometern) auf ein vor ihr fahrendes Auto aufgefahren sein, dieses im verengten Baustellenbereich bei nasser Fahrbahn in einer leichten Rechtskurve auf der rechten Spur überholt und rasant wieder mit knap-

\* STEFAN HEIMGARTNER, Prof. Dr. iur., Titularprofessor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Internationales Strafrecht an der Universität Zürich.

pem Abstand auf die Überholspur eingespurt haben, sodass der überholte Automobilist abbremsen müssen.<sup>1</sup> Letzteres Manöver und das (zur Identifikation führende) Nummernschild des Jeeps waren auf den Dashcam-Aufzeichnungen, die der betroffene Automobilist mit seiner Anzeige der Polizei einreichte, festgehalten.

Gegen dieses Urteil führte die Verurteilte Beschwerde in Strafsachen. Sie machte im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe die betreffenden Aufnahmen zu Unrecht verwertet.

Das Bundesgericht hat die Beschwerde gutgeheissen und die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht des Kantons Zürich zurückgewiesen.

## II. Erwägungen des Bundesgerichts

Zunächst ruft das Bundesgericht in allgemeiner Weise seine Rechtsprechung zur Verwertbarkeit von Beweismitteln, die Privatpersonen auf rechtswidrige Weise erlangt haben, in Erinnerung (E. 2.1): Für eine Verwertbarkeit erforderlich seien kumulativ, dass die betreffenden Beweise von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und dass eine Interessenabwägung für die Verwertung spricht.<sup>2</sup> Weiter kommt das Bundesgericht unter Hinweis auf den Gesetzgebungsprozess und die Literatur zum Schluss, dass hinsichtlich der Abwägung die in Art. 141 Abs. 2 in fine StPO statuierte Formel analog zur Anwendung komme. Demgemäss dürften auch privat auf rechtswidrige Weise erlangte Beweise nur verwertet werden, wenn sie für die Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich seien.

Sodann stellt das Bundesgericht unter Hinweis auf ein Präjudiz<sup>3</sup> und eine Literaturstelle<sup>4</sup> fest, dass das Erstellen von Aufnahmen im öffentlichen Raum, auf welchen Personen oder Autokennzeichen erkennbar seien, ein Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a und e DSGVO darstellen (E. 3.1). Ferner schliesst das Bundesgericht, dass das Aufnehmen mittels Dashcam für andere Fahrzeuglenker nicht ohne weiteres erkennbar und demgemäss als heimliche Datenbearbeitung im Sinne von Art. 4 Abs. 4 DSGVO zu qualifizieren sei. Im Sinne eines *obiter dictum* wird festgehalten, dass sich daran auch nichts ändern würde, wenn auf

dem Fahrzeug mittels Kleber auf die Dashcam hingewiesen würde (E. 2).

Schliesslich wirft das Urteil die Frage auf, ob die Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 12 DSGVO widerrechtlich sei, was der Fall wäre, wenn kein Rechtfertigungsgrund – namentlich kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse – vorliege (E. 3.3). Das Bundesgericht begnügt sich bei der Beantwortung dieser Frage mit dem Hinweis, dass in der Doktrin teilweise die Auffassung vertreten werde, dass solche «*materiellrechtlichen Rechtfertigungsgründe die Rechtswidrigkeit einer (privaten) Beweiserhebung im verfahrensrechtlichen Kontext nicht zu heilen vermögen. Massgebend sei einzig, dass im Rahmen der Beschaffungshandlung gegen eine Bestimmung des materiellen, objektiv gesetzten schweizerischen Rechts verstossen worden sei. Die Rechtswidrigkeit folge damit im Verfahrensrecht einer autonomen Definition. Begründet wird dies unter anderem damit, dass den widerstreitenden Interessen an der (verfahrensrechtlichen) Verwertbarkeit oder Unverwertbarkeit eines Beweismittels im Rahmen einer bloss materiellrechtlichen Prüfung eines Rechtfertigungsgrundes nicht angemessen Rechnung getragen werde (CAROLINE GUHL, Trotz rechtswidrig beschaffter Beweise zu einem gerechten Straf- und Zivilurteil, 2018, S. 103 ff., mit Hinweis auf YVES RÜEDI, Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, 2009, S. 161 ff.). Dieser Auffassung ist beizupflichten. Bei der Frage, ob ein Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 13 Abs. 1 DSGVO vorliegt, ist eine Abwägung zwischen den Interessen des Datenbearbeiters und denjenigen der verletzten Person vorzunehmen (AMÉDÉO WERMELINGER, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Datenschutzgesetz, 2015, N. 2 zu Art. 13 DSGVO). Bei der Frage der strafprozessualen Verwertbarkeit eines Beweismittels sind hingegen der Strafanspruch des Staates und der Anspruch der beschuldigten Person auf ein faires Verfahren in erster Linie entscheidend; die Interessen des privaten Datenbearbeiters treten dabei zurück.*»

Dieser Lehrmeinung folgend begnügt sich das Bundesgericht mit dem «tatbestandsmässigen» Normverstoss und nimmt konsequenterweise keine Interessenabwägung vor, um eine eventuelle Rechtfertigung zu prüfen. Es schliesst, dass die Videoaufzeichnung unter Missachtung von Art. 4 Abs. 4 DSGVO erfolgt und damit widerrechtlich sei (E. 4). Mithin seien die betreffenden Beweise für die Verfolgung der inkriminierten einfachen und groben Verkehrsregelverletzungen (Art. 90 Abs. 1 und 2 SVG), welche keine schweren Straftaten im Sinne von Art. 141 Abs. 2 StPO darstellten, nicht verwertbar. Damit könne offenbleiben, ob die betreffenden Aufnahmen durch die Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erhoben werden können.

<sup>1</sup> OGer ZH, SB180251, 9.10.2018, E. II.2.1.

<sup>2</sup> Mit Hinweis auf BGer, 1B\_22/2012, 11.5.2012, E. 2.4.4; 6B\_786/2015, 8.2.2016, E. 1.2.

<sup>3</sup> BGE 138 II 346 E. 6.5.

<sup>4</sup> SOPHIE HAAG, Die private Verwendung von Dashcams und der Persönlichkeitsschutz, in: René Schaffhauser (Hrsg.), Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, Bern 2016, 171 ff., 172.

### III. Bemerkungen

#### A. Einleitung

Wir schreiben das Jahr 2019 und nicht das Jahr «1984». Das von George Orwell im mit der genannten Jahreszahl titulierten Roman umschriebene Szenario «Big Brother is watching you» ist glücklicherweise zumindest in der Schweiz nicht eingetroffen. Zwar gibt es (auch in der Schweiz) Tendenzen, die in Richtung totale Überwachung gehen. Der vorliegende Bundesgerichtsentscheid erscheint insoweit «sympathisch», als er sich gegen den Trend richtet, Vorgänge aus präventiven Gründen öffentlich oder privat zu überwachen. Ob die diesem Bundesgerichtsentscheid zugrundeliegende Auslegung bzw. Rechtsfindung einer kritischen Analyse Stand hält, ist gestützt auf die einschlägigen Vorgaben der Strafprozessordnung zu überprüfen. Die gesetzliche Grundlage für den vorliegenden Entscheid bildet im Wesentlichen Art. 141 Abs. 2 StPO, wonach *Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden dürfen, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich*.

#### B. Rechtswidrigkeit = relative Unverwertbarkeit?

Das Bundesgericht geht zum einen davon aus, dass die in Art. 140 und 141 StPO umschriebenen Verwertungsverbote, die sich dem Wortlaut nach nur auf durch Strafbehörden erhobene Beweise beziehen, *per analogiam* auch auf Beweismittel anzuwenden sind, welche durch Privatpersonen erhoben wurden. Die diesbezügliche historische Auslegung (vgl. E. 2.2) des Bundesgerichts ist auch in teleologischer Hinsicht insoweit überzeugend, als es in Bezug auf den Individualrechtsschutz des Betroffenen keinen Unterschied macht, ob eine Strafverfolgungsbehörde oder eine Privatperson auf ungesetzliche Weise Beweismittel beschafft hat. Insoweit erscheint es folgerichtig, dass hinsichtlich der Verwertbarkeit dieselben Massstäbe gelten. Mithin sind Beweismittel, welche Private auf verbotene Weise im Sinne von Art. 140 StPO erlangt haben, gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO absolut unverwertbar und Beweismittel, die auf strafbare Weise erlangt wurden, gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO nur ausnahmsweise (vgl. III.A. in fine) verwertbar (sog. relative Unverwertbarkeit). Dasselbe gilt gemäss Bundesgericht auch für Beweise, die auf anderweitige *rechtswidrige Weise* beschafft wurden.

Wie bereits das Obergericht des Kantons Zürich mit Hinweis auf die Vorinstanz festhielt,<sup>5</sup> beinhaltet die

Dashcam-Aufzeichnung kein strafrechtlich relevantes Verhalten, sondern es steht nur – aber immerhin – eine (nicht strafbewehrte) Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 12 DSGVO im Raum.

Dass das Bundesgericht hinsichtlich privat erhobener Beweise undifferenziert «rechtswidrig» erlangte Beweise über einen Kamm schert, lässt sich sachlich nicht begründen. Zwar kann aus der Historie der Gesetzgebung der Schluss gezogen werden, dass der Gesetzgeber es weiterhin der Praxis überlassen wollte, inwieweit durch Private erhobene Beweise verwertbar sein sollen oder nicht. Kritisiert wurde an der im Vorentwurf befindlichen Gesetzesbestimmung indes vor allem, dass die vorgesehene Regelung eine (im Vergleich zu den staatlichen Beweiserhebungen) weitergehende Beweisverwertbarkeit vorsah und damit privaten, illegalen Ermittlungen Vorschub leisten würde.<sup>6</sup> Tatsächlich hätte die in E. 2.2 zitierte Regelung des Vorentwurfs (Art. 150 VE-StPO) lediglich statuiert, unter welchen Umständen *auf strafbare Weise* erlangte Beweise verwertbar wären. Der Umstand, dass der Gesetzgeber die Problematik erkannt, aber weder eine Neuregelung statuiert noch die vor der StPO entwickelte kantonale und bundesgerichtliche Praxis rezipiert hat, stellt mithin keine planwidrige Unvollständigkeit dar, die es durch Richterrecht zu ergänzen gelte (sog. Rechtsfindung *praeter legem*). Vielmehr enthalten Art. 140 f. StPO für die betreffende Fragestellung Normen, aus denen sich eine Lösung finden lässt (sog. Rechtsfindung *intra legem*).<sup>7</sup>

Der Begriff «rechtswidrig» im Sinne von Art. 141 StPO bezieht sich sowohl auf die durch verbotene Beweismethoden als auch auf strafbare Weise oder unter Verletzung von Gültigkeits- oder Ordnungsvorschriften erhobene Beweise. Da sich Gültigkeitsvorschriften nur an die Strafbehörden richten, können diese jedenfalls nicht unmittelbar auf Private angewandt werden. Implizit legt das Bundesgericht «auf strafbare Weise oder durch Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erlangt» so aus, dass auch Verstösse gegen irgendwelche Normen des Rechts stets dazu führen sollen, dass Beweismittel (relativ) unverwertbar sein sollen. Eine solche Auslegung entspricht nicht dem Telos von Art. 141 StPO. Auch die vom Bundesgericht im ersten einschlägigen Entscheid<sup>8</sup> zitierten Autoren erwähnten in diesem Zusammenhang ursprünglich auch nur «durch

<sup>5</sup> OGer ZH, SB180251, 9.10.2018, E. I.1.1.

<sup>6</sup> Vgl. GUNHILD GODENZI, Private Beweisbeschaffung im Strafprozess, Zürich 2008, 336.

<sup>7</sup> Vgl. STEFAN HEIMGARTNER, Auslegungs- und Rechtsfindungsmethodik im Strafprozessrecht, AJP 2016, 3 ff., 5 m.Hinw.

<sup>8</sup> BGer, 1B\_22/2012, 11.5.2012, E. 2.4.1.

strafbares Verhalten» erlangte Beweise.<sup>9</sup> Irgendwelche Hinweise darauf, dass Private sämtliche Rechtsvorschriften des öffentlichen Rechts (und allenfalls des Zivilrechts) bei der Beweissammlung zu beachten hätten, bestehen nicht.<sup>10</sup> Bezüglich staatlicher Beweiserhebungen wurde mit der Statuierung von Ordnungsvorschriften eine Kategorie von Normen geschaffen, deren Verletzung *a priori* nicht zur Unverwertbarkeit führt. Wendet man Art. 141 StPO *per analogiam* auf Private an, drängt sich der Schluss auf, dass punktuelle Verletzungen von Datenschutzvorschriften im öffentlichen Raum durch Private in der Regel als blosser Verletzungen einer Ordnungsvorschrift zu werten sind. Ist es doch grundsätzlich erlaubt, auf Strassen Foto- und Filmaufnahmen zu machen. Es bedarf hierzu weder einer gesetzlichen Grundlage noch einer Bewilligung. Die Bestimmungen des DSG bezwecken, sicherzustellen, dass Datenbearbeitungen nicht mit Persönlichkeitsverletzungen einhergehen (vgl. III.C.). Das DSG definiert diesbezüglich lediglich die äusseren Gegebenheiten, die bei der Erhebung von Personendaten vorliegen müssen, wie etwa Erkennbarkeit. In vorliegendem Kontext kommt hinzu, dass das DSG hinsichtlich Ermittlungsmassnahmen keine Geltung beansprucht (vgl. IV.). Sind Bestimmungen der StPO analog auf Private anzuwenden, gilt dies konsequenterweise auch hinsichtlich einschlägiger Spezialregelungen. Aus diesem Grund hätte vorliegend eine Verwertbarkeit der Dashcam-Aufnahmen angenommen werden müssen, da in casu auch die Polizei in einer derartigen Situation den betreffenden Beweis hätte datenschutzkonform erheben können (vgl. IV.).

Was den Aspekt des fairen Verfahrens (E. 3 in fine) angeht, stellt sich gemäss Rechtsprechung des EGMR lediglich dann die Frage einer Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, wenn der Staat in die rechtswidrige Beweisbeschaffung (indirekt) involviert ist.<sup>11</sup> Mithin besteht auch aus grundrechtlichen Vorgaben keine Notwendigkeit, an die Beweisbeschaffung von Privaten strengere Anforderungen zu stellen.

### C. Rechtswidrigkeit der Dashcam-Aufnahmen

Das Bundesgericht subsumiert das Aufnehmen des Verkehrsgeschehens aus der Fahrerperspektive als Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a und e DSG. Die diesbezügliche Beschaffungshandlung sei für die betroffenen Personen nicht erkennbar und infolgedessen als heimlich im Sinne von Art. 4 Abs. 4 DSG zu qualifizieren. Aufgrund des extensiven Begriffs «Personendaten», wonach sämtliche Information erfasst sind, die einen Personen bezogenen Informationsgehalt aufweisen,<sup>12</sup> fallen Autokennzeichen, die es erlauben, den Autohalter zu identifizieren, grundsätzlich unter diesen Begriff im Sinne von Art. 3 lit. a DSG. Fraglich ist indes, ob das Erstellen von diesbezüglichen Videoaufnahmen durch Dashcams als Bearbeiten von Daten zu qualifizieren ist. Auch diese Tathandlung wird sehr weit ausgelegt, erfasst ist praktisch jeder Umgang mit Personendaten, wie insbesondere das Beschaffen und Löschen von Daten.<sup>13</sup> Mithin ist der Schluss, dass das auch zwar in der Regel nur für eine beschränkte Zeit (bis zum Überschreiben des Datenträgers) erfolgende Aufnehmen von Autonummern im Verkehr unter die Norm fällt, nachvollziehbar. Indes erfolgte die Aufnahme und Abspeicherung dieser Sequenz nicht zum Zwecke der Beschaffung des Personendatums. Wäre es doch bei einem solchen Manöver ein Leichtes, sich die Autonummer zu merken und aufzuschreiben – was streng genommen wiederum eine Beschaffungshandlung im Sinne des DSG wäre.

Das Bundesgericht kommt weiter zum Schluss, dass es irrelevant sei, ob eventuelle Rechtfertigungsgründe im Sinne von Art. 13 Abs. 1 DSG die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung aufheben würden.<sup>14</sup> Die angeführten Literaturstellen (vgl. II.) begründen diese Auffassung mit dem Argument, dass bei einer bloss materiellen Prüfung eines Rechtfertigungsgrundes den unterschiedlichen Interessen nicht angemessen Rechnung getragen werden könne. Das Bundesgericht schliesst sich dieser Argumentation ohne kritische Auseinandersetzung an, indem es festhält, dass eine Abwägung der Interessen des Datenbearbeiters und der tangierten Person nicht sachgerecht erscheine, weil der Strafanspruch des Staates und der Anspruch der beschuldigten Person auf ein faires Verfahren «in erster Linie» entscheidend seien (E. 3.3 in fine).

Die Erwägungen des Bundesgerichts überzeugen nicht. Zum einen ist in strafrechtlich relevanten Konstellationen im Zusammenhang mit Dashcams der «Datenbearbeiter»

<sup>9</sup> GODENZI (FN 6), 264 ff.; BSK StPO<sup>1</sup>-GLESS, Art. 141 N 40, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), StPO, Basler Kommentar, Basel 2011; (nunmehr) anders BSK StPO<sup>2</sup>-GLESS, Art. 141 N 40c, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), StPO, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014 (zit. BSK StPO-Verfasser).

<sup>10</sup> In fine a.A. STEFAN MAEDER, Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafprozess, AJP 2018, 155 ff., 157.

<sup>11</sup> Vgl. dazu ANDREAS DONATSCH/CHRISTIAN SCHWARZENEGGER/WOLFGANG WOHLERS, Strafprozessrecht, 2. A., Zürich 2014, 123 m.Hinw.

<sup>12</sup> BEAT RUDIN, in: Bruno Baeriswyl/Kurt Pärli (Hrsg.), SHK zum DSG, Bern 2015, Art. 3 DSG N 7.

<sup>13</sup> RUDIN (FN 12), Art. 3 DSG N 32, N 34 ff.

<sup>14</sup> A.A. MAEDER (FN 10), AJP 2018, 164 f.

zugleich oft die (potentiell) geschädigte Person, wie bei groben Verkehrsregelverletzungen, die zu konkreten Gefährdungen oder gar Unfällen führen.<sup>15</sup> In solchen Fällen haben geschädigte Personen als potentielle Privatkläger durchaus schützenswerte Interessen im Rahmen des Strafverfahrens. Zum anderen wird ausser Acht gelassen, dass bei der Frage, ob ein Beweismittel auf strafbare Weise erhoben wurde, Rechtfertigungsgründe relevant sind. So dürfen Personen, die in eine Notwehrsituation geraten, zur Wahrung berechtigter Interessen (im Rahmen der Verhältnismässigkeit) zur Beweissicherung Foto-, Audio- oder Videoaufnahmen erstellen und selbstredend sind die betreffenden Aufnahmen infolge der Rechtfertigung verwertbar.<sup>16</sup> A fortiori sind Rechtfertigungsgründe auch bei anderen normwidrigen Beweiserhebungen in strafprozessualer Hinsicht relevant.

Was die Interessenabwägung anbelangt, kann auf die differenzierten Erwägungen des vorinstanzlichen Urteils<sup>17</sup> verwiesen werden, das zum Schluss kam, dass angesichts der geringfügigen Persönlichkeitsbeeinträchtigung *in casu* das Selbstschutzinteresse des Zeugen als «Datenbearbeiter» vorgehe.

#### IV. *Justitia quo vadis?*

Das Bundesgericht lässt offen, ob in *casu* Dashcam-Aufzeichnungen durch Strafverfolgungsbehörden hätten rechtmässig erlangt werden können, indem es im konkreten Fall befindet, dass keine schwere Straftat im Raum stehe, mithin eine Verwertbarkeit schon aufgrund dieser Voraussetzung *a priori* ausser Betracht falle.

Im Regelfall ist es weise, dass Gerichte nicht unnötigerweise Erwägungen zu *obiter dicta* treffen. Vorliegend wäre es indes im Sinne der Rechtssicherheit begrüssenswert gewesen, die betreffende Rechtsfrage zu beantworten. Dazu wäre etwa folgende Erwägung adäquat: Hängige Strafverfahren fallen gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c DSG nicht in den Anwendungsbereich des DSG. Ein polizeiliches Ermittlungsverfahren stellt ein pendentes Strafverfahren dar (Art. 299 Abs. 1 StPO). Art. 95 ff. StPO enthält diesbezüglich abweichende Datenschutzbestimmungen für Strafbehörden. Zwar müssen auch Strafbehörden grundsätzlich Personendaten auf transparente Weise beschaffen. Indes kann gemäss Art. 95 Abs. 1 StPO davon abgesehen werden, wenn das Verfahren dadurch gefährdet würde. Der Sinn und Zweck von zivilen Einsatzfahrzeugen der Verkehrspolizei besteht im Wesentlichen darin, eventuelle Verkehrsrege-

lungsverletzungen sowie tatverdächtige Personen – ohne dass sich die Polizei zu erkennen gibt – zu ermitteln sowie Sachverhalte beweisrechtlich zu dokumentieren (Art. 306 Abs. 2 lit. a und b StPO). Erkennt die zivile Polizeistreife ein eventuelles Fehlverhalten, hat sie zunächst das Verhalten beweismässig festzuhalten, bevor sie sich zu erkennen gibt. Ansonsten würde die Beweisaufnahme gefährdet. Folglich könnte die Polizei bei einem Anfangsverdacht gestützt darauf initiierte Dashcam-Aufnahmen rechtmässig erstellen. In vorliegender Konstellation wären somit auch diesbezügliche Privataufnahmen zur Verfolgung einer schweren Straftat – wie es u.U. Verbrechen im Sinne von Art. 90 Abs. 3 SVG darstellen<sup>18</sup> – verwertbar.

Das Obergericht des Kantons Zürich wird zu entscheiden haben, ob es in einem ergänzenden Beweisverfahren den Automobilisten, der das inkriminierte Verhalten beobachtet hat, (nochmals) einvernehmen will. Gemäss dem obergerichtlichen Urteil<sup>19</sup> ist die Identifikation des Autokennzeichens indes wohl einzig gestützt auf die Auswertung der Dashcam-Aufnahmen erfolgt. Mithin wird es wohl am verwertbaren Nachweis fehlen, dass es sich bei der Beschuldigten um die Täterin handelt. Automobilisten mit Dashcams sind künftig gut beraten, sich Autokennzeichen selbst – am besten im Kopf – zu merken (vgl. dazu sogleich V.).

#### V. *Schluss*

Der öffentliche Strassenverkehr stellt ähnlich wie der Internetverkehr einen Raum dar, in dem Rechtsgutgefährdungen in Kauf genommen werden. Mittels strenger Regeln soll die Konkretisierung der Gefahr indes so weit wie möglich gebannt werden. Der Sinn und Zweck von Kontrollschildern liegt unter anderem darin, dass Polizei wie Private Autokennzeichen von fehlbaren Fahrzeuglenkern zwecks Identifikation notieren, um diese zur Anzeige zu bringen. Es käme hoffentlich niemandem in den Sinn, eine betreffende Notiz, sei es auf Papier oder mittels Smartphone-Fotoaufnahme, als widerrechtliche Datenbearbeitung zu qualifizieren (vgl. dazu aber III.C.).

Zu beachten ist überdies, dass heute aufgrund der öffentlichen Überwachungen (etwa in Zügen) und der ständigen Verfügbarkeit von Smartphones mit Foto- und Videoaufnahmefunktionen im öffentlichen Raum generell damit gerechnet werden muss, aufgenommen zu werden.

<sup>15</sup> Vgl. BSK StPO-MAZZUCHELLI/POSTIZZI (FN 9), Art. 115 N 88a.

<sup>16</sup> KHALIL BEYDOUN, Beweisverwertungsverbote, Zürich 2017, 53; vgl. auch die Hinweise bei GODENZI (FN 6), 166 f.

<sup>17</sup> OGer ZH, SB180251, 9.10.2018, E. I.1.1.

<sup>18</sup> Vgl. in fine WOLFGANG WOHLERS, Kommentar zur schweizerischen Strafprozessordnung, 2. A., Zürich 2014, Art. 141 StPO N 21a, der den Anwendungsbereich auf Delikte limitiert, die ausschliesslich mit Freiheitsstrafen sanktioniert werden.

<sup>19</sup> Vgl. OGer ZH, SB180251, 9.10.2018, E. 1.

Diese Entwicklung mag im Sinne des eingangs erwähnten Schreckensszenarios bedauerlich sein, doch haben Aufnahmen beweisrechtlich immerhin den Vorteil, dass die Beweiswürdigung nicht nur von Personalbeweisen abhängig ist. Dies kann sich u.U. auch zugunsten von Beschuldigten auswirken: So wurde letztthin ein Fahrzeuglenker, der von mehreren Zeugen beschuldigt wurde, durch immense Beschleunigung seines Porsches das Leben von Demonstranten gefährdet zu haben, aufgrund von Bildern einer privaten – nicht DSGVO-konformen – Überwachungskamera entlastet und das Verfahren wegen Gefährdung des Lebens eingestellt.<sup>20</sup>

Vereinfacht und zusammengefasst geht das Bundesgericht zu weit, indem es die Verwertbarkeit von im öffentlichen Verkehr mittels Kamera erhobenen Beweisen generell von der abstrakten Einhaltung von Datenschutzbestimmungen abhängig macht.<sup>21</sup> Ansonsten wachsen dem geflügelten Wort «*Datenschutz = Täterschutz*» sprichwörtlich Flügel.

<sup>20</sup> Vgl. Tagesanzeiger online vom 4.10.2019, Internet: <https://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/region/wenn-private-ueberwachen/story/11100792> (Abruf 4.11.2019).

<sup>21</sup> Differenzierter etwa auch KGer SZ, STK 2017 I, 20.6.2017; vgl. URSULA UTTINGER, Nutzung von Dashcam als Beweismittel, Jusletter vom 12.2.2018, N 7 ff.