

# forum poenale

## Herausgeber ·

### Editeurs · Editori

Jürg-Beat Ackermann

Roy Garré

Gunhild Godenzi

Yvan Jeanneret

Konrad Jeker

Bernhard Sträuli

Wolfgang Wohlers

## Schriftleitung ·

### Direction de revue ·

### Direzione della rivista

Sandra Hadorn

---

RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA 376

---



---

AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI 405

---

**Christian Denys:** La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière d'immédiateté de l'administration des preuves 405

**Regula Echle:** Waffengleichheit im Adhäsionsprozess? – Die Sicht des Beschuldigten 412

**Beda Meyer Löhrer:** Ergänzungsfragen ja oder nein? Pocket-Guide einer Kardinalsfrage 418

**Jann Six:** Das schriftliche Berufungsverfahren im Einverständnis der Parteien 425

**Monika Simmler/Sine Selman:** «Shitstorms» als strafprozessuale Begleiterscheinung 433

**Matthias Bourqui/Clara Wack:** La détention pour des motifs de sûreté en garantie de l'exécution de l'expulsion à la lumière de l'arrêt du Tribunal fédéral 1B\_61/2017 du 29 mars 2017 (ATF 143 IV 168) 439

**Frank Meyer/Lukas Staffler:** Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2017 446

---

DOKUMENTATION | DOCUMENTATION | DOCUMENTAZIONE 458

---



ainsi manifestement plus réalisées. Contrairement ainsi à ce que prétend le ministère public, les recourants étaient en droit de se prévaloir de leurs droits de partie, dont celui de se déterminer. L'appréciation du droit à la preuve libératoire, respectivement de celle apportée, ne saurait se fonder sur les seuls arguments développés par la partie mise en cause.

Partant, le ministère public ne pouvait pas rendre une ordonnance de non-entrée en matière dans le cas d'espèce où le caractère diffamatoire des propos dénoncés a été retenu (art. 173 ch. 1 CP). En confirmant ce procédé, la cour cantonale viole le droit fédéral et ce grief doit être admis.

[...]

### 3. Nebenstrafrecht Droit pénal accessoire

#### 3.1 Strassenverkehrsstrafrecht Droit pénal de la circulation routière

**Nr. 32** Kantonsgericht Schwyz, Strafkammer, Urteil vom 20. Juni 2017 i. S. A. gegen Staatsanwaltschaft Innerschwyz – STK 2017 1

**Art. 95, 139 und 141 StPO; Art. 3 lit. a, 4 und 12 Abs. 3 DSG; Art. 90 Abs. 2 SVG: Verwertbarkeit von Videoaufzeichnungen mit Dashcam; Bearbeitung und Beschaffung von Personendaten; Rechtsüberholen auf Autobahn.**

Die Strafprozessordnung regelt nicht ausdrücklich, ob und wann Beweisverwertungsverbote greifen, wenn Privatpersonen Beweismittel für ein Strafverfahren sammeln. Das Bundesgericht erachtet solche Beweismittel nur dann als verwertbar, wenn sie auch von den Strafverfolgungsbehörden hätten erlangt werden können und eine Interessenabwägung für die Verwertung spricht.

Dashcam-Aufzeichnungen durch Private, aufgrund derer Personen bestimmbar sind, betreffen Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a DSG und fallen unter Art. 28 ZGB sowie unter das Datenschutzrecht und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Das bedeutet unter anderem, dass für die betroffene Person die Beschaffung und der Zweck ihrer Bearbeitung erkennbar sein müssen. Bei der Bearbeitung der Personendaten haben Behörden unter anderem die Grundsätze von Art. 4 DSG zu befolgen, wonach die Bearbeitung nach

Treu und Glauben zu erfolgen hat und verhältnismässig sein muss.

Würden Polizeipatrouillen flächendeckend und ständig verdeckt ohne konkreten Verdacht filmen, würde dies die in Art. 5 und 9 Abs. 1 SKV gesetzten Schranken verletzen und stellte strafprozessual eine unzulässige «fishing expedition» dar sowie einen Verstoss gegen den Grundsatz transparenter Personendatenbeschaffung.

Für eine Interessenabwägung betreffend die Verwertbarkeit von durch Privaten gesammelten Beweisen ist nicht ein Bedürfnis von Betroffenen, der Strafe zu entgehen, sondern vor allem das Recht auf informationelle Selbstbestimmung respektive auf Datenschutz massgeblich.

Beweise, die Strafbehörden unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nur verwertet werden, wenn ihre Verwertung zur Aufklärung schwerer Straftaten erforderlich ist (Art. 141 Abs. 2 StPO). (Regeste der Anmerkungsverfasserin)

**Art. 95, 139 et 141 CPP; art. 3 let. a, 4 et 12 al. 3 LPD; art. 90 al. 2 LCR: possibilité d'exploiter des enregistrements vidéo effectués au moyen d'une dashcam; traitement et collecte de données personnelles; dépassement par la droite sur une autoroute.**

Le code de procédure pénale suisse ne règle pas explicitement la question de savoir si et, cas échéant, à quelles conditions des interdictions d'exploiter s'appliquent lorsque des particuliers procèdent à l'administration de moyens de preuve. Le Tribunal fédéral considère que de pareils moyens de preuve ne sont exploitables que si les autorités de poursuite pénale auraient également pu se les procurer et qu'une pesée des intérêts en présence plaide pour l'exploitation.

Les prises de vues effectuées par des particuliers au moyen d'une *dashcam* (caméra de tableau de bord), sur la base desquelles des personnes sont identifiables, concernent des données personnelles au sens de l'art. 3 let. a LPD; elles ressortissent à l'art. 28 CC, au droit de la protection des données ainsi qu'au droit fondamental à l'autodétermination en matière d'informations (*informationelle Selbstbestimmung*). Cela signifie notamment que la collecte de telles données et le but de leur traitement doivent être reconnaissables pour la personne touchée. Lors du traitement de données personnelles, les autorités doivent se conformer aux principes énoncés à l'art. 4 LPD, singulièrement ceux de la bonne foi et de la proportionnalité.

Si des patrouilles de police, de manière occulte et sans soupçon concret de commission d'une infraction, effectuaient en tout temps et en tous lieux des prises de vues, la démarche outrepasserait les limites fixées par les art. 5 et 9 al. 1 OCCR, constituerait une *fishing expedition* inadmissible sous l'angle du droit de procédure pénale



et contreviendrait au principe de la collecte transparente des données personnelles.

Dans le cadre de la pesée des intérêts qui gouverne l'exploitation des moyens de preuve recueillis par des particuliers, il ne s'agit pas de prendre en considération une aspiration des personnes concernées à échapper à une peine; est décisif au premier chef leur droit à l'autodétermination en matière d'informations, respectivement leur droit à la protection des données.

Les moyens de preuve que les autorités pénales ont administrés en violation de règles de validité ne sont pas exploitables, à moins que leur exploitation ne soit indispensable pour élucider des infractions graves (art. 141 al. 2 CPP). (Résumé de l'auteur du commentaire)

**Artt. 95, 139 e 141 CPP; artt. 3 lett. a, 4 e 12 cpv. 3 LPD; art. 90 cpv. 2 LCStr: utilizzabilità di videoregistrazioni con dashcam; trattamento e acquisizione di dati personali; sorpasso a destra sull'autostrada.**

Il Codice di procedura penale non definisce espressamente se e quando valgono divieti di utilizzazione di prove raccolte da privati per un procedimento penale. Il Tribunale federale ritiene che tali mezzi di prova siano utilizzabili soltanto se anche le autorità di perseguimento penale avrebbero potuto ottenerli e una ponderazione degli interessi consiglia la loro utilizzazione.

Le registrazioni con dashcam da parte di privati, in base alle quali si possono identificare persone, concernono dati personali ai sensi dell'art. 3 lett. a LPD e ricadono sotto l'art. 28 CC come pure sotto le norme sulla protezione dei dati e il diritto fondamentale di autodeterminazione informativa. Ciò significa, fra l'altro, che per la persona in questione l'acquisizione dei dati e lo scopo del loro trattamento devono essere riconoscibili. Nel trattare i dati personali le autorità devono, fra l'altro, rispettare i principi dell'art. 4 LPD, secondo cui il trattamento deve avvenire in buona fede ed essere proporzionale.

Se le pattuglie di polizia filmassero su tutto il territorio nazionale, continuamente in modo mascherato e senza sospetto concreto, ciò violerebbe i limiti fissati dagli artt. 5 e 9 cpv. 1 OCCS e rappresenterebbe una «fishing expedition» illecita secondo il diritto processuale penale come pure una violazione del principio di acquisizione trasparente dei dati personali.

Per una ponderazione degli interessi riguardo all'utilizzabilità delle prove raccolte da privati è determinante non il bisogno degli interessati di sottrarsi alla pena, bensì soprattutto il diritto di autodeterminazione informativa o alla protezione dei dati.

Le prove raccolte dalle autorità penali in violazione di norme che ne condizionano la validità possono essere utilizzate solo se la loro utilizzazione è indispensabile per far luce su gravi reati (art. 141 cpv. 2 CPP). (Regesto dell'autrice dell'annotazione)

## Sachverhalt:

A. war mit dem Personenwagen SZ D. auf der Autobahn bei einer gesetzlichen Geschwindigkeit von 120 km/h mit einer Geschwindigkeit von ca. 140 km/h unterwegs. Kurz vor der Autobahnausfahrt 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.

Die Polizei rapportierte der StA Innerschwyz nach Auswertung von Dashcam-Aufzeichnungen eines Fahrlehrers, A. sei zu schnell gefahren und habe einen unbekanntem PW rechts überholt. Die StA sprach 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.

Der Beschuldigte erhob Einsprache. Das BezGer SZ ging zusammenfassend davon aus, die Strafverfolgungsbehörden hätten die Dashcam-Aufzeichnungen selbstständig 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. Folgedessen verurteilte und bestrafte der Einzelrichter den Beschuldigten im Sinne des Strafbefehls.

Der Beschuldigte erhob Berufung. Das KGer SZ heisst die Berufung gut und hebt das angefochtene Urteil auf.

## Aus den Erwägungen:

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 überreicht wurden [...]. 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 [...]. 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 [...], folgendermassen fest [...]:

[...] 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 [...]. Wie die Polizei das auf den aktenkundigen Videoprintscreens [...] 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 [...]. 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 [...].

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 [...]. 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 [...]. Vor der Staatsanwaltschaft gab er an, am 8. Oktober 2015 der Lenker des fraglichen Personenwagens SZ D. gewesen zu sein [...]. Er wollte sich aber nicht mehr weiter erinnern und verweigerte Dashcams alles aufzeichnen [...]. seine Aussagen [...] namentlich dazu, ob er am 8. Oktober 2015 gefahren sei [...]. 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 Beweismittel 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, Urteil v. 11. 5. 2012, 1B\_22/2012, 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, 2014, Art. 141 StPO N 42 f.). Die hypothetische Voraussetzung, dass die Strafverfolgungsbehörden das Beweismittel hätten auf recht-

mässigem Weg erlangen können müssen (so WOHLERS, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar, 2014, 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, Zürich 2014, 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, Urteil v. 3. 6. 2013, 6B\_323/2013, 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, Urteil v. 17. 1. 2017, 6B\_1310/2015, E. 5 f.; im Ergebnis auch schon CAN 2012 Nr. 36).

a) Unzutreffend erachtet der Berufungsführer das Verhalten des Fahrlehrers als strafbar. Art. 179<sup>quater</sup> StGB erfasst privates Verhalten in der Öffentlichkeit nicht (dazu vgl. DONATSCH, OFK, 192013, Art. 179<sup>quater</sup> StGB N 4; BGer, Urteil v. 12. 11. 2009, 6B\_536/2009, 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, 2014, Art. 95 StPO N 6 und 8; [...]) 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 DSGVO N 3; RAMPINI, BSK, 20143, Vorbem. zu Art. 12 DSGVO 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 DSGVO). Werden bei der Bearbeitung von Personendaten, also bei jedem Umgang mit ihnen (Art. 3 lit. e DSGVO; vgl. auch MOHLER, a. a. O., N 1164), die Grundsätze von Art. 4 DSGVO nicht beachtet (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSGVO), ist die Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung nach allerdings nicht unbestrittener Auffassung zwar nicht generell ausgeschlossen, im konkreten Fall aber nur mit grosser Zurückhaltung zu bejahen (vgl. WERMELINGER, a. a. O., Art. 12 DSGVO N 4 f.; BGE 138 II 346 E. 7.2; RAMPINI, a. a. O., Art. 12 DSGVO 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, Zürich 2014, 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, CHK, ZGB 28 N 3; WERMELINGER, DSGVO SHK, 2015, Art. 12 DSGVO 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 DSGVO 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 [...]. Die Erfüllung polizeilicher Aufgaben besteht heute wesentlich und permanent aus der Bearbeitung von zumeist 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, 2014, 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, 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, Urteil v. 11.5.2012, 1B\_22/2012, E. 2.4.4 im Unterschied zum Fall BGer, Urteil v. 8.2.2016, 1B\_2015, wo im Zeitpunkt der Tonaufnahme schon eine behördliche Überwachung möglich war, dazu BGer, Urteil v. 24.2.2014, 6B\_983/2013, 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 DSGVO intransparent. Die mit der Aufnahme verbundene Persönlichkeitsverletzung des Beschuldigten betrachtete der Vorderrichter an sich zwar mit guten Gründen nicht als schwerwiegend [...], dennoch ist die Datenaufzeichnung und -bearbeitung datenschutzrechtlich aufgrund ihrer Intransparenz nur mit grosser Zurückhaltung zu rechtfertigen [...]. 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 DSGVO (vgl. etwa RAMPINI, a. a. O., Art. 12 DSGVO 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 Dashcam-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, 2014, 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 vorbehaltlich 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 DSGVO 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 DSGVO 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/SCHIEDEGGER, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar, 2014, 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, Zürich 2011, N 583; WEBER, BSK, Basel 2014, 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 veranlasst haben 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, Urteil v. 18.1.2016, 6B\_553/2015, E. 2.2). Die verfolgten groben Verkehrsregelverletzungen 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, 2014, Art. 141 StPO N 72; WOHLERS, in DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Kommentar, 2014, Art. 141 StPO N 21a; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, StPO, 2011, N 556; STK 2016 27 vom 13.12.2016 E. 3.e Diebstahl mit beantragter Geldstrafe ist keine schwere Straftat). Sie sind auch keine derart gravierenden Delikte, die eine öffentliche Fahndung im Sinne von Art. 211 StPO rechtfertigten (vgl. dazu RÜEGGER, BSK, 2014, 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.

[...]

### Bemerkungen:

I. In einem mutigen Entscheid spricht das Kantonsgericht Schwyz vorliegend ein Beweisverwertungsverbot für private Dashcam-Aufnahmen aus. Es stützt sich dabei einerseits auf die Praxis zur Verwertbarkeit privat erlangter Beweise und andererseits auf datenschutzrechtliche Erwägungen. Schon daraus ergibt sich die Bedeutung des Urteils. Denn trotz der umfangreichen Regelung der Beweisverwertungsverbote in der geltenden Strafprozessordnung schweigt das Gesetz zu beiden Punkten. Insgesamt zeigt die Dashcam-Diskussion, wie eng beide Punkte zusammenhängen, und weist auf die losen Enden im heutigen Recht hin.

II. Die Verwertbarkeit privat erlangter Beweismittel ist nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Diese Lücke schmerzt, auch wenn in Rechtsprechung (BGer, Urteil v. 11.5.2012, 1B\_22/2012; Urteil v. 24.2.2014, 6B\_983/2013 und 6B\_995/2013; Urteil v. 8.2.2016, 6B\_786/2015; Urteil v. 17.7.2017, 6B\_1241/2016) und Literatur (GLESS,

in: NIGGLI/HEER/WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 141 N 42 f.; WOHLERS, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 141 StPO N 12; TRECCANI, in: KUHN/JEANNERET (édit.), CR CPP, Bâle 2011, Einl. Art. 139–141 N 18 f.; GODENZI, Private Beweisbeschaffung im Strafprozess, Zürich 2008, 264 ff.; MAEDER, Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafprozess, AJP 2018, 155, 159) heute grundsätzlich akzeptiert ist, dass ein von Privaten rechtmässig erlangtes Beweismittel (nur) verwertbar ist, wenn es auch von den Strafverfolgungsbehörden hätte erlangt werden können und eine Interessenabwägung für die Verwertung spricht. Oft ist jedoch noch unklar, was das *in concreto* bedeutet (s. u. D). Einig ist man sich über das Ziel: Gesetzliche Vorgaben für staatliche Akteure sollen nicht durch Private umgangen und einer Selbstjustiz bei der Sachverhaltsklärung soll vorgebeugt werden (GLESS, BSK StPO, Art. 141 StPO N 42). Klar ist auch, dass dieses Ziel mit der zunehmenden Einbettung moderner Informationstechnologie in unsere Lebenswelt zunehmend schwieriger zu erreichen sein wird. Heute lässt sich mit wenig Aufwand viel in elektronischer Form dokumentieren. Privatpersonen halten oft mit ihrem Smartphone eine Aufnahmetechnik in der Hand, die manches polizeiliche Aufnahmegerät erblassen lässt; brauchbare Überwachungskameras und Dashcams gibt es bereits für CHF 100.– zu kaufen. Damit hergestellte Aufnahmen lassen sich vergleichsweise einfach bearbeiten und weiterreichen. Der Entscheid des Kantonsgerichts lässt ahnen, dass der technische Fortschritt auch insofern eine neue Diskussion über die Voraussetzungen für die Verwertung von privat gesammeltem Material entfachen dürfte. Denn nicht nur die Zulässigkeit, sondern auch die Zuverlässigkeit privat erlangter Beweismittel sind von Verfahrensleitung und Gericht stets zu prüfen (vgl. RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Strafprozessrecht, Basel 2011, N 433 und 856 ff.).

III. Primär zeigt der Entscheid aber, dass das übliche Prüfprogramm zur Verwertbarkeit sog. autonomer privater Beweissammlung weiterer Kontur bedarf (vgl. dazu SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, Zürich 2017, Art. 141 N 3; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Code de Procédure Pénale, Petit Commentaire, 2. Aufl., Basel 2016, Rem. Prél. Concernant les moyens de preuve n° 8): Was bedeutet im Vorliegenden, dass ein Beweismittel auch von den Strafverfolgungsbehörden hätte erlangt werden können? Stellt man – mit Bundesgericht und h. M. – darauf ab, dass eine Beweissammlung für die Strafverfolgung grundsätzlich möglich gewesen sein müsste, so gilt es zunächst, zwei Konstellationen zu unterscheiden: (1) In der Situation der Beweissammlung besteht bereits ein Tatverdacht, dann kommt es auf strafprozessuale Vorgaben an; (2) in der Situation der Beweissammlung besteht noch kein Tatverdacht, dann gel-

ten für die staatliche Informationssammlung andere Vorschriften, deren Voraussetzungen ebenfalls vorliegen müssten; zudem muss das betreffende Beweismittel dann in ein Strafverfahren überführbar sein.

Vorliegend geht es um die zweite Fallkonstellation, wenn man mit dem Kantonsgericht davon ausgeht, dass die Dashcam während der gesamten Fahrt alles aufgenommen hat. Entsprechend stellt das Gericht fest, dass die Polizei zwar Verkehrskontrollen mit Kameraeinsatz durchführen darf, aber nicht zur flächendeckenden und ständigen Überwachung aller Fahrzeuge berechtigt ist, sondern schwerpunktmässig an sicherheitsrelevanten Orten kontrollieren darf (Art. 5 i. V. m. Art. 9 SVK). Diese Beschränkung darf nicht dadurch umgangen werden, dass man sich bei jedem strassenverkehrsrechtlich möglicherweise relevanten Vorfall vorstellt, die Polizei hätte theoretisch überall sein können, wo eine Privatperson mit einer Dashcam aufnimmt. Denn de facto würde das gesetzliche Verbot einer lückenlos angelegten Kontrolle ausgehebelt, wenn private Autolenker unbeschränkt und anlasslos den Verkehr mit ihrer Dashcam aufzeichnen und diese Bilder der Polizei zur Verfügung stellen. Zu dem Ergebnis, dass eine permanente Datensammlung durch Privatpersonen für Behörden grundsätzlich gesperrt ist, gelangte man interessanterweise auch, wenn man mit einem anderen Ansatz die Verwertbarkeit privat erlangter Beweise konsequent davon abhängig machte, dass Private nur die für sie geltenden Verpflichtungen beachten müssen. Denn anlasslose Dashcam-Aufnahmen sind wegen Art. 28 ZGB grundsätzlich rechtswidrig – und damit unverwertbar. Allerdings dürften sich Autolenker eventuell in bestimmten Situationen – etwa bei eigenem Beweisinteresse – auf Rechtfertigungsgründe berufen (vgl. etwa RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Schweizerisches Strafprozessrecht, Basel 2011, N 1074, 1076, die aber privatrechtliche Vorgaben – wie Art. 28 ZGB – nicht, sondern nur strafrechtliche Verbote als Grenze privatrechtlicher Beweissammlung anerkennen wollen, a. a. O., N 1078).

IV. Die Dashcam befeuert die Diskussion um die Zulässigkeit einer staatlichen Verwertung privat gesammelter Beweise, weil sie die Widersprüchlichkeit im aktuellen Rechtsrahmen für viele sichtbar macht: Dashcams werden in bestimmte Autos serienmässig eingebaut und sind im Handel erhältlich, dürfen aber aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht «mitlaufen», tun sie es aber doch, dann scheint unklar, ob damit gefertigte Aufnahmen durch Behörden und Gerichte verwendet werden dürfen (vgl. HAAG, Die private Verwendung von Dashcams und der Persönlichkeitsschutz, Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, Bern 2016, 171 ff.; FISCHBACHER, Dashcams: Ist das Verbot gerechtfertigt?, digma 2018, 34). Dies weist vor allem auf das ungeklärte Verhältnis zwischen der Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung im Strafverfahren und der Pflicht zum Datenschutz hin.

Dass die zuständigen staatlichen Stellen von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten



Person bedeutsamen Tatsachen abklären, ist eine tradierte Maxime unseres Strafverfahrens. Das sehr viel jüngere Recht auf informationelle Selbstbestimmung erlaubt es dem Einzelnen, selbst darüber zu bestimmen, ob persönliche Daten erhoben, gespeichert, verarbeitet und weitergeleitet werden dürfen (vgl. KIENER/KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, 158). Dieses Individualrecht dient als Bollwerk gegen staatliche Überwachung durch moderne Informationstechnologie. Ein Tatverdächtiger im Strafverfahren verliert diesen Schutz naturgemäss in gewissem Umfang. Das genaue Ausmass ist aber ungeklärt. Die beiden staatlichen Anliegen – Schutz von Privatsphäre einerseits und Sachverhaltsaufklärung andererseits – stehen bisher weitgehend unverbunden nebeneinander.

Der Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz führt vor Augen, dass man es sich zu einfach macht, wenn man das öffentliche Interesse an Strafverfolgung *per se* höher bewertet als das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der Privatsphäre. Würden Private den Strafverfolgungsbehörden mit permanenter Überwachung ihrer Umgebung zu Hilfe kommen, hebelte man das Anliegen des Datenschutzes aus, schon weil die Grenzen zwischen Privaten und Staat zunehmend verschwimmen. Was wäre, wenn nicht ein Fahrlehrer, sondern ein grosser Internetkonzern alle seine Aufnahmen aus einer systematischen Kartografierungsfahrt der Polizei zur Verfügung stellte? Könnten alle gemachten Aufnahmen von den Strafverfolgungsbehörden verwertet werden?

Auch wenn man einen anderen Ansatz zur Bestimmung der Verwertbarkeit von Dashcam-Aufnahmen wählte, käme es in vielfältiger Weise zu Ungereimtheiten: Was wäre, wenn sich um allgemeine Verkehrssicherheit und prospektive eigene Beweisnot besorgte Autolenker grosse Schilder auf ihre Dächer montierten: «Ich zeichne Ihre Fahrt per Dashcam auf!» und so ausgewiesen anlasslos alle Fahrer auf der Autobahn filmen? Ist man dann als an

einer Privatsphäre interessierte Person gezwungen, aus dem eigenen Auto ein Schild zu halten: «Damit bin ich *nicht* einverstanden!» oder dürfte man sogar direkt zur Selbsthilfe schreiten und sich mit einem gezielten Schlag gegen eine unrechtmässige Aufnahme wehren? Was wenn die Gegenseite sich dann gerade wegen solcher Selbsthilfe auf eine Rechtfertigung der (vorangegangenen) Persönlichkeitsverletzung aus überwiegenden Interessen nach Art. 13 Abs. 1 DSGVO beruft? Dann erhielten Lehrbuchdebatten um die Putativnotwehr neuen Stoff, aber das strafprozessuale Problem würde nicht gelöst (vgl. MAEDER, Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafprozess, AJP 2018, 164). Gelöst werden kann es nur durch eine klare Werteentscheidung, so wie sie das Kantonsgericht Schwyz vorgenommen hat: Das Interesse der Allgemeinheit, weder von den Behörden noch von Privaten flächendeckend, anlasslos und ständig überwacht zu werden, wiegt höher als ein Strafverfolgungsinteresse im Einzelfall. Wäre es anders, dann dürften allorts Überwachungskameras installiert werden, die rund um die Uhr alles aufzeichneten, damit die Behörden diese Aufnahmen selektiv auswerten könnten.

V. Das Urteil des Kantonsgerichts mag manchen als zu streng erscheinen (vgl. MAEDER, Verwertbarkeit privater Dashcam-Aufzeichnungen im Strafprozess, AJP 2018, 165). Doch das Gericht hat zu Recht die Zeichen am Horizont nicht ignoriert, über die der Gesetzgeber bisher hinwegsieht. Wenn Strafgerichte durch die Verwertung von Dashcam-Aufnahmen einen Anreiz für eine private, anlasslose Beweissammlung schaffen, unterminieren sie eine datenschutzrechtliche Grundfeste: Eine Vorratssammlung an Beweisen ist den Behörden nicht erlaubt, weil dies das Recht auf Privatsphäre bedrohen würde. Soll für Private etwas anderes gelten, muss der Gesetzgeber tätig werden.

Prof. Dr. iur. Sabine Gless, Universität Basel

