

**Entfernung von Beweismitteln aus Strafakten; Verwertbarkeit privater Film- und Tonaufnahmen** – Art. 339 Abs. 2 lit. d und 141 StPO; Art. 3 lit. a und e, Art. 4 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. a und Art. 13 Abs. 1 DSGVO.

*Ist umstritten, ob Film- und Tonaufnahmen durch eine Privatperson heimlich und somit rechtswidrig erfolgten, kann nicht von einem krassen Fall eines eindeutigen Beweisverwertungsverbots gesprochen werden. Die Prüfung der Verwertbarkeit ist dem Sachgericht vorzubehalten; keine Entfernung des Beweismittels aus den Strafakten durch die Beschwerdeinstanz.*

OGE 51/2021/20 vom 14. September 2021

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

A. erhob Anzeige gegen B. wegen Beschimpfung. Als Beweismittel übergab er der Polizei eine Videoaufnahme. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Schaffhausen eröffnete daraufhin eine Strafuntersuchung gegen B. und erliess am 18. August 2020 einen Strafbefehl wegen mehrfacher Beschimpfung. Dagegen erhob B. Einsprache und stellte den Antrag, die Videoaufnahme sei aus den Akten zu entfernen. Dieser Antrag wurde von der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 23. März 2021 abgewiesen. Dagegen erhob B. Beschwerde beim Obergericht des Kantons Schaffhausen.

## **Aus den Erwägungen**

**1.3.** Die Frage der Verwertbarkeit von Beweismitteln ist im Strafprozess in der Regel dem Sachgericht (Art. 339 Abs. 2 lit. d StPO) bzw. der den Endentscheid fällenden Strafbehörde zu unterbreiten. Vom Sachgericht kann erwartet werden, dass es in der Lage ist, die unzulässigen Beweise von den zulässigen zu unterscheiden und sich bei der Würdigung ausschliesslich auf Letztere zu stützen (BGE 143 IV 475 E. 2.7 S. 480). Dies schliesst indes nicht aus, dass die Beschwerdeinstanz bereits im Vorverfahren nach dem aktuellen Stand der Untersuchung unter Wahrung der Verfahrensrechte aller Parteien über die Verwertbarkeit von Beweismitteln befindet. Lässt sich die Unverwertbarkeit der umstrittenen Aktenstücke bei einer Beurteilung der Aktenlage und der Gegebenheiten des konkreten Falls schon im Untersuchungsstadium eindeutig feststellen, darf bereits die Beschwerdeinstanz diese Beweismittel aus den Strafakten entfernen (BGE 143 V 475 E. 2.7 S. 481). Davon kann grundsätzlich dann ausgegangen werden, wenn ein *krasser Fall eines eindeutigen Beweisverwertungsverbots* vorliegt. In solchen Konstellationen ist nicht einzusehen, weshalb nicht bereits die Beschwerdeinstanz

diese Beweismittel aus den Strafakten entfernen soll. Dagegen ist namentlich dann, wenn die Unverwertbarkeit eines Beweismittels nicht eindeutig feststeht, dem Sachgericht nicht vorzugreifen und sind auf Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO hin nicht einzelne Beweise von der gerichtlichen Würdigung auszuschliessen (vgl. BGE 143 IV 475 E. 2.7 S. 481; ferner Patrick Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 196–457 StPO, Art. 1–54 JStPO, 2. A., Basel 2014, Art. 393 N. 19, S. 2962 mit Hinweisen).

[...]

**4.1.** Gemäss Art. 141 Abs. 1 StPO sind Beweise, die durch Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können (Art. 140 Abs. 1 StPO), in keinem Fall verwertbar. Dasselbe gilt, wenn die Strafprozessordnung einen Beweis als unverwertbar bezeichnet. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung dürfen Beweise, welche von den Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben worden sind, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Hat ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises ermöglicht, ist dieser gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre. Nach der Rechtsprechung sind von Privaten rechtswidrig erlangte Beweismittel nur verwertbar, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden rechtmässig hätten erlangt werden können und zudem eine Interessenabwägung für deren Verwertung spricht. Bei dieser Interessenabwägung sind dieselben Massstäbe anzulegen wie bei staatlich erhobenen Beweisen. Von Privaten rechtswidrig erlangte Beweise sind demnach nur zuzulassen, wenn dies zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist (BGE 147 IV 9 E. 1.3.1 S. 11 mit Hinweisen). Von Privaten rechtmässig erhobene Beweismittel können dagegen ohne Einschränkung verwertet werden (BGE 147 IV 16 E. 1.2 S. 19 mit Hinweisen). Das Erstellen von Aufnahmen im öffentlichen Raum, auf welchen Personen erkennbar sind, stellt ein Bearbeiten von Personendaten im Sinne von Art. 3 lit. a und e des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) dar. Gemäss Art. 4 Abs. 4 DSG muss die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffene Person erkennbar sein. Die Missachtung dieses Grundsatzes stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar (Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG). Gemäss Art. 13 Abs. 1 DSG ist eine Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. Bei der Frage, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliegt,

namentlich ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse, ist eine Abwägung zwischen den Interessen des Datenbearbeiters und denjenigen der verletzten Person vorzunehmen. 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 (BGE 147 IV 9 E. 1.3.2 S. 12 mit Hinweis auf BGE 146 IV 226 E. 3).

**4.2.** Unbestritten ist, dass es zwischen B. und A. am 30. Juni 2020 frühmorgens (um ca. 4.50 Uhr) im "Gwölb" im Herblingertal zu einer lautstarken Auseinandersetzung kam. [...] Wie dargelegt behauptet B., es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass die Videokamera bei seinem Zusammentreffen mit A. eingeschaltet wurde bzw. blieb, weshalb die Aufnahme heimlich erfolgt sei. Die Staatsanwaltschaft geht dagegen davon aus, A. habe B. darauf hingewiesen, dass er gerade filme.

Gemäss den Akten hatte B. in der polizeilichen Einvernahme vom 2. Juli 2020 ausgeführt, er habe gedacht, A. würde Fotos machen. Auf die Frage, was er da tue, habe A. geantwortet, er fotografiere. Demgegenüber gab A. gemäss Tatbestandsrapport vom 3. Juli 2020 an, er habe B. gesagt, er filme. Dass die Aufnahme heimlich und damit rechtswidrig im Sinn des DSG erfolgt wäre, liegt demnach keineswegs auf der Hand. Von einem *krassen Fall eines eindeutigen Beweisverwertungsverbots kann keine Rede sein*. Selbst wenn die Videoaufnahme in Verletzung von Art. 4 Abs. 4 DSG erfolgt wäre, bliebe überdies weiter abzuklären, ob eine gültige, nachträgliche, eventuell konkludente Einwilligung des B. in die Videoaufnahme erfolgte, wie dies von der Staatsanwaltschaft vorgebracht wurde. Bei fehlender Einwilligung wäre weiter abzuklären, ob ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse die Aufnahme rechtfertigen würde. Bei dieser Ausgangslage, in welcher bereits eine Rechtswidrigkeit nicht klar bejaht werden kann und verschiedene weitere Prüfungen und Interessenabwägungen vorzunehmen sind, kann jedenfalls nicht von einer *eindeutigen* Unverwertbarkeit gesprochen werden. Die entsprechenden Prüfungen bzw. Interessenabwägungen sind dem Sachgericht vorzubehalten.

**4.3.** Nach dem Gesagten besteht kein Anlass, die von B. geltend gemachten Verwertungsverbote bereits im Vorverfahren durchzusetzen. Bei dieser Ausgangslage ist die Beschwerde abzuweisen.