

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 17 358

Bern, 29. Dezember 2017

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichterin Bratschi, Ober-
richter Studiger
Gerichtsschreiberin Egli

Verfahrensbeteiligte

unbekannte Täterschaft

Beschuldigte



A. _____

v.d. Rechtsanwalt B. _____

Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse
10, Postfach 6250, 3001 Bern

Gegenstand

Nichtanhandnahme

Strafverfahren wegen Verletzung des Geheim- oder Privatbe-
reichs

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Staatsanwalt-
schaft Berner Jura-Seeland vom 17. August 2017 (BJS 17 13182)

Regeste:

Art. 179^{quater} StGB, Art. 179^{novies} StGB, Art. 34 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 14 Abs. 1 DSGVO; Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs bzw. des Datenschutzgesetzes

Das Anbringen eines GPS-Trackers am Fahrzeug ohne Wissen der betroffenen Person erfüllt keinen Straftatbestand. Insbesondere liegt keine Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte gemäss Art. 179^{quater} StGB oder durch unbefugtes Beschaffen von Personendaten gemäss Art. 179^{novies} StGB vor. Zum einen handelt es sich bei einem GPS-Tracker nicht um einen Apparat, der zur Herstellung von Bildern bestimmt ist, womit die Anwendung von Art. 179^{quater} StGB entfällt (E. 8.1). Da mit dem GPS-Tracker weder besonders schützenswerte Personendaten noch ein Persönlichkeitsprofil beschafft wurden, fehlt es zudem auch an einem zentralen Tatbestandselement von Art. 179^{novies} StGB (E. 8.2).

Das Anbringen eines GPS-Trackers am Fahrzeug ohne Wissen der betroffenen Person verletzt des weiteren keine Bestimmung des DSGVO. Es fehlt auch diesbezüglich an der Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen (E. 8.3).

Erwägungen:

1. Mit Verfügung vom 17. August 2017 nahm die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) das Verfahren gegen unbekannte Täterschaft wegen strafbaren Handlungen gegen den Geheim- oder Privatbereich nicht an die Hand. Dagegen reichte A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, am 31. August 2017 Beschwerde ein mit dem Antrag, die Nichtanhandnahmeverfügung sei aufzuheben und die Sache sei zur Vervollständigung der Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückzuschicken. In ihrer Stellungnahme vom 14. September 2017 beantragte die Generalstaatsanwaltschaft die Abweisung der Beschwerde. In seiner Replik vom 20. November 2017 hielt der Beschwerdeführer an seinem in der Beschwerde gestellten Antrag fest.
2. Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO; SR 312.0], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [ORR OG; BSG 162.11]). Der Beschwerdeführer ist als Straf- und Zivilkläger durch die angefochtene Nichtanhandnahmeverfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 382 Abs. 1 StPO). Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
3. Dem Anzeigerapport ist in sachverhaltlicher Hinsicht Folgendes zu entnehmen: Der Beschwerdeführer hatte sein Fahrzeug aufgrund technischer Probleme mit dem Parksensoren am 15. Mai 2017 in die Garage gebracht, wo es auf den Lift gehoben

wurde. Dabei fand der Mechaniker am Unterboden des Fahrzeuges ein angeklebtes blaues Paket. Da der Verdacht im Raum stand, es könnte sich bei dem Paket um eine Sprengvorrichtung handeln, wurde das Dezernat Brände und Explosionen hinzugezogen. Nach der Erstellung von Röntgenaufnahmen stellten die Ermittler fest, dass es sich um einen GPS-Tracker handeln könnte. Das Paket wurde sichergestellt und nach Rücksprache mit der zuständigen Staatsanwältin beschlagnahmt.

Der Beschwerdeführer wurde am 26. Juni 2017 polizeilich zur Sache einvernommen. Dabei gab er zusammengefasst an, er habe am 15. Mai 2017 um ca. 10.00 Uhr in Solothurn bemerkt, dass ihm vier Fahrzeuge folgen würden. Ein Lenker habe ihn auch mit einer Videokamera gefilmt. Es habe bereits zwei Wochen vor dem Vorfall eine Meldung auf dem Bordcomputer seines Fahrzeuges gehabt, dass etwas mit der Elektrik der Parksensoren nicht stimme. Er sei durch diesen Vorfall massiv psychisch geschädigt und habe Angst, in seiner eigenen Wohnung zu schlafen. Für ihn sei klar, dass die C. _____ Versicherung diese Überwachung getätigt habe. Es gehe dabei um einen Versicherungsfall, da er am 23. Oktober 2016 eine Schlägerei gehabt habe.

Am 9. August erteilte die zuständige Staatsanwältin der Kantonspolizei Bern den Auftrag zu ergänzenden polizeilichen Ermittlungen; sie liess den GPS-Tracker auf eine allfällig enthaltene SIM-Karte untersuchen und falls seine solche vorhanden ist, den entsprechenden Abonnenten ermitteln. Aus dem entsprechenden Bericht der Kantonspolizei geht hervor, dass das Gehäuse des GPS-Trackers mit Gewalt geöffnet werden musste. Die enthaltene SIM-Karte wurde analysiert, wobei festgestellt wurde, dass diese keine verwertbaren Angaben enthielt ausser der IMSI-Nummer und der Seriennummer. Gestützt darauf konnte ermittelt werden, dass sowohl die SIM-Karte als auch das Gerät aus Grossbritannien stammen. Hinweise auf den Besitzer konnten jedoch nicht ermittelt werden.

4. Die Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau kam in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, der angezeigte Sachverhalt erfülle eindeutig keinen Straftatbestand. Vorliegend sei einzig der Tatbestand der Verletzung des Geheim- oder des Privatbereiches durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} StGB) näher zu prüfen, zumal alle anderen Tatbestände gemäss Art. 179 bis Art. 179^{novies} StGB ohnehin nicht einschlägig seien. Unter Aufnahmegeräte falle jedoch nur der Einsatz von Apparaten zur Herstellung von Bildern. Hingegen seien Funkpillen, Peilsender und Thermaldetektoren kein Aufnahmegeräte, da mit diesen Geräten zwar der Aufenthaltsort einer Person nachgewiesen werden könne, was jedoch keine «visuelle Bepitzelung» sei. Beim sichergestellten GPS-Tracker handle es sich um einen sogenannten Peilsender, weshalb das Anbringen des GPS-Trackers am Fahrzeug des Beschwerdeführers durch eine unbekannte Täterschaft den objektiven Tatbestand von Art. 179^{quater} StGB nicht erfülle. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch eine unbefugte Datenbeschaffung bzw. unbefugte Beschaffung von Personendaten gemäss Art. 143 und Art. 179^{novies} StGB nicht in Betracht falle, zumal zur Erfüllung beider Tatbestände, das «Beschaffen» eine Überwindung oder Umgehung von entsprechenden Zugangssperren erfordere, was vorliegend eindeutig nicht der Fall sei.

5.

- 5.1 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, betreffend dem beschriebenen Sachverhalt kämen offensichtlich mehrere Straftatbestände in Frage. Mit dem Erlass der Nichtanhandnahmeverfügung habe die Staatsanwaltschaft sowohl den Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO als auch das Prinzip von «in dubio pro duriore» verletzt. Es sei vorliegend die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, den umschriebenen Sachverhalt rechtlich zu analysieren, insbesondere auch unter dem Blickwinkel von Art. 34 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1), welcher die Verletzung von Art. 14 Abs. 1 DSG sanktioniere. Auf der anderen Seite würden die Ausführungen der Staatsanwaltschaft bezüglich den Art. 179 ff. StGB nicht überzeugen. Unter den gegebenen Umständen sei die Nichtanhandnahme schockierend und verwirrend. Wäre es tatsächlich nicht strafbar, einen GPS-Tracker am Fahrzeug einer Person ohne deren Einwilligung anzubringen, so würde diese Methode zukünftig mit Sicherheit von zahlreichen Versicherern angewendet werden.
- 5.2 Die Generalstaatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme zur Installation des GPS-Trackers aus, wie in der Nichtanhandnahmeverfügung zutreffend festgehalten worden sei, handle es sich bei einem GPS-Tracker nicht um einen Apparat, der zur Herstellung von Bildern bestimmt sei. Es fehle somit klar an einem Tatbestandselement des Art. 179^{quater} StGB, weshalb dieser eindeutig nicht erfüllt sei.

Auch Art. 179^{novies} StGB sei vorliegend nicht einschlägig. Gemäss dieser Norm mache sich strafbar, wer unbefugt besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile, die nicht frei zugänglich seien, aus einer Datensammlung beschaffe. Wie in der Nichtanhandnahmeverfügung festgehalten, sei eine Überwindung oder Umgehung von Zugangssperren erforderlich, was vorliegend nicht geschehen sei. Im vorliegenden Fall sei zudem keine Beschaffung aus einer Datensammlung erfolgt, womit es an einem weiteren erforderlichen Tatbestandselement von Art. 179^{novies} StGB fehle. Darüber hinaus seien auch keine besonders schützenswerten Daten und kein Persönlichkeitsprofil (vgl. Art. 3 Bst. c und d DSG) erhoben worden. Bei den Daten, die Mittels GPS-Tracker erhoben worden seien, handle es sich nicht um eine Zusammenstellung von mehreren Informationen über eine bestimmte natürliche Person, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte ihrer Persönlichkeit ermöglichen würden. Aus der Erfassung eines Fahrzeugs per GPS könnten keine direkt personenbezogenen Informationen abgeleitet werden. Insbesondere seien keine Rückschlüsse darauf möglich, wer mit dem Fahrzeug gefahren sei oder wohin sich die Person schlussendlich begeben, da sie sich nach dem Parkieren des Fahrzeugs zu Fuss weiterbewege.

Weiter falle der Sachverhalt nicht unter eine Strafnorm des DSG. Insbesondere sei Art. 34 Abs. 1 Bst. b DSG nicht gegeben, wonach sich strafbar mache, wer es als private Person vorsätzlich unterlasse, die betroffene Person nach Art. 14 Abs. 1 DSG zu informieren. Dieser Artikel wiederum statuiere die Pflicht des Inhabers einer Datensammlung, die betroffene Person über die Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen zu informieren. Art. 14 Abs. 1 DSG beziehe sich einzig auf den Inhaber einer Datensammlung. Vorliegend beständen keine konkreten Anhaltspunkte, dass ein Inhaber einer priva-

ten Datenbank Informationen zwecks Integration in die Datensammlung erhoben hätte. Zudem seien weder besonders schützenswerte Personendaten noch ein Persönlichkeitsprofil betroffen. In Bezug auf die C. _____-Versicherung sei festzuhalten, dass deren Interesse an einer aufwendigen Überwachung des Beschwerdeführers nicht ersichtlich sei, insbesondere weil keine Versicherungsleistungen mehr ausgerichtet würden. Ginge man aber rein hypothetisch davon aus, dass tatsächlich die Versicherung den GPS-Tracker installiert hätte, bestünde im Übrigen noch keine strafrechtliche Relevanz des Verhaltens. Die Information der betroffenen Person gemäss Art. 14 Abs. 1 DSGVO habe nämlich erst dann zu erfolgen, wenn das legitime Aufdeckungsinteresse der Versicherung nicht mehr entgegenstehe, also nach Erhebung der notwendigen Daten.

Auch das angebliche Filmen oder Fotografieren des Beschwerdeführers, während er in seinem Auto gesessen habe, erfülle eindeutig keinen Straftatbestand. Art. 179^{quater} StGB sei nicht anwendbar, da die Privatsphäre nicht tangiert worden sei. Es handle sich um Tatsachen, die jedermann ohne weiteres zugänglich seien. Die Tatsachen hätten nicht in Räumen stattgefunden, die gegen Einblicknahme durch Aussenstehende geschützt gewesen seien, sondern es handle sich um alltägliche Verrichtungen, die sich im öffentlichen Raum abgespielt hätten und die daher von jedermann wahrnehmbar gewesen seien. Es fehle somit klar an einem Tatbestandselement des Art. 179^{quater} StGB. Auch der Tatbestand von Art. 179^{novies} sei nicht erfüllt. Es sei keine Beschaffung aus einer Datensammlung erfolgt und es seien weder besonders schützenswerte Personendaten noch ein Persönlichkeitsprofil erhoben worden. In Bezug auf die Anwendbarkeit von Art. 34 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 DSGVO sei festzuhalten, dass weder konkrete Anhaltspunkte auf einen Inhaber einer Datensammlung vorliegen würden, noch besonders schützenswerte Personendaten oder ein Persönlichkeitsprofil zwecks Integration in eine Datensammlung erhoben worden seien.

- 5.3 Der Beschwerdeführer repliziert, das Verhalten der Staatsanwaltschaft sei nicht konsequent, der Auftrag an die Polizei vom 9. August 2017 sei nicht kohärent mit der Nichtanhandnahmeverfügung. Falls die Installation des GPS-Trackers tatsächlich keinen Straftatbestand erfülle, so wäre es folgerichtig gewesen, angeblich unnötige Kosten zu vermeiden und umgehend die Nichtanhandnahme zu verfügen. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft zeige indes ihre Unschlüssigkeit betreffend den vorliegenden Fall. Gemäss der Lehre sei im Falle von Unklarheiten darüber, ob die Voraussetzungen von Art. 310 Abs. 1 StPO erfüllt seien, das Verfahren nach Art. 309 StPO zu eröffnen. Ein Nichteintreten aus dem Grund, weil der Besitzer der SIM-Karte nicht sofort ermittelt werden können, verletze den Untersuchungsgrundsatz. Es obliege nun der Staatsanwaltschaft, die weiteren Schritte zu unternehmen, um den Urheber der strafbaren Handlung zu finden.

Entgegen den Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft sei für die Erfüllung des Tatbestands von Art. 179^{novies} StGB nicht zwingend, dass Zugangssperren überwunden würden. Tatsächlich erachte ein Teil der Lehre eine solche Auslegung als zu restriktiv und als eine zusätzliche Voraussetzung, die sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergeben würde. Für die Erfüllung des Tatbestands reiche es folglich, dass die Information nicht frei zugänglich sei. Die im GPS-Tracker erzeugten

Daten und Inhalte seien, unabhängig davon, ob die SIM-Karte mit einem PIN-Code geschützt gewesen sei oder nicht, offensichtlich nicht frei zugänglich. Die Leute, welche den Beschwerdeführer am 15. Mai 2017 verfolgt hätten, hätten über die persönlichen Daten seiner Position verfügt. Diese Daten stammten direkt aus der Datensammlung des GPS-Trackers, sodass sehr wohl Daten aus einer Datensammlung beschafft worden seien.

Zugegebenermassen würden die erhobenen Daten nicht unter den Katalog von Art. 3 Bst. c DSGVO fallen. Dennoch würden sie ein Persönlichkeitsprofil des Beschwerdeführers erstellen. Tatsächlich reiche es denn auch, wenn gewisse Elemente gesammelt würden, die einen Blick auf einen Ausschnitt des Persönlichkeitsprofils zulassen würden. Dies sei vorliegend der Fall, insbesondere weil durch die Erfassung der Wege einer Person festgestellt werden könne, welche Orte sie besuche. Folglich seien alle Elemente von Art. 179^{novies} StGB vorliegend erfüllt.

Mit Blick auf Art. 34 Abs. 1 Bst. b DSGVO könne nicht behauptet werden, dass kein einziges Indiz dafür spreche, dass ein Inhaber einer privaten Datenbank Informationen zwecks Integration in die Datensammlung erhoben habe. Die Personen, welche dem Beschwerdeführer gefolgt seien, hätten Daten verwendet, welche aus dem GPS-Tracker gestammt hätten. Treffe die sehr wahrscheinliche Hypothese zu, wonach die Verfolger von der C._____ Versicherung stammen würden, so seien die erhobenen Daten des Beschwerdeführers in die Datensammlung seines Unfallversicherers integriert worden.

Aus Sicht der C._____ Versicherung sei denn auch ein reelles Interesse an der Überwachung des Beschwerdeführers gegeben. Auch wenn die C._____ Versicherung ihre Leistungen derzeit unterbrochen haben sollte, so gehe es um die Frage, ob in Zukunft Leistungen geschuldet seien oder nicht. Der Schluss der Generalstaatsanwaltschaft, wonach die Installation des GPS-Trackers ohnehin nicht strafbar wäre, weil die Information der betroffenen Person nach Art. 14 DSGVO erst dann zu erfolgen haben, wenn das legitime Aufdeckungsinteresse der Versicherung nicht mehr entgegenstehe, sei falsch. Die Informationspflicht der Unfallversicherer ertrage keine Ausnahme und könne nicht wegen x-beliebigen Interessen ohne legale Grundlage eingeschränkt werden.

Betreffend die Bildaufnahmen durch die Verfolger sei festzuhalten, dass ein Fahrzeug Gegenstand von Hausfriedensbruch sein könne und somit auch zur geschützten Privatsphäre gehöre. Folglich sei vorliegend, da der Beschwerdeführer in sein Fahrzeug gestiegen und er sich in seiner geschützten Privatsphäre befunden habe, jeder der Foto- oder Filmaufnahmen von ihm mache, gemäss Art. 179^{quater} StGB strafbar.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Tatbestandselemente der Art. 179^{quater} StGB, Art. 179^{novies} StGB sowie Art. 34 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 14 Abs. 1 DSGVO nicht offensichtlich nicht erfüllt seien. Aus diesem Grund sei das Verfahren zu eröffnen und mit allen Mitteln zu versuchen, die Identität der Urheber der Aktion herauszufinden. So sei es beispielsweise möglich, dass über Kameraaufnahmen in den Städten Biel und Solothurn die Kennzeichen der Fahrzeuge der Verfolger her-

ausgefunden werden könnten. Allenfalls könne auch versucht werden, über eine Anfrage nach Grossbritannien den Besitzer der SIM-Karte herauszufinden.

6. Die Staatsanwaltschaft eröffnet eine Untersuchung, wenn sich aus den Informationen und Berichten der Polizei, aus der Strafanzeige oder aus ihren eigenen Feststellungen ein hinreichender Tatverdacht ergibt (Art. 309 Abs. 1 Bst. a StPO). Sie verzichtet auf eine Eröffnung, wenn sie sofort eine Nichtanhandnahmeverfügung oder einen Strafbefehl erlassen kann (Art. 309 Abs. 4 StPO). Die Nichtanhandnahme wird gemäss Wortlaut von Art. 310 Abs. 1 Bst. a StPO verfügt, sobald aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die fraglichen Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Es muss mit anderen Worten sicher sein, dass der Sachverhalt unter keinen Straftatbestand fällt. Eine Nichtanhandnahme darf nur in sachverhältnismässig und rechtlich klaren Fällen ergehen. Sie ist unzulässig, wenn zweifelhaft ist, ob ein Tatbestand vorliegt oder dessen Nachweis gelingen wird (BGE 137 IV 285 E. 2.3).

Vorliegend verhielt sich die Staatsanwaltschaft – entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers – nicht deshalb widersprüchlich, weil sie die Polizei mit der Untersuchung der SIM-Karte beauftragte. Solche ergänzende Ermittlungen sind gemäss Art. 309 Abs. 2 StPO zulässig und führen insbesondere nicht zu einer faktischen Eröffnung der Untersuchung.

7. Die Staatsanwaltschaft nahm in ihrer Nichtanhandnahmeverfügung keine umfassende Prüfung aller angezeigten Sachverhalte vor. So äusserte sie sich nur zu dem Installieren des GPS-Trackers; das angebliche Filmen/Fotografieren des Beschwerdeführers, während dieser in seinem Auto sass, prüfte sie nicht. Zudem unterliess sie es, die angezeigten Sachverhalte auch unter dem Blickwinkel einer möglichen Verletzung des Datenschutzgesetzes zu prüfen. Indem sich die Staatsanwaltschaft nicht zu allen angezeigten Handlungen äusserte und nicht alle in Frage kommenden Tatbestände prüfte, verletzte sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers.

Auch wenn der Gehörsanspruch formeller Natur ist und in der Regel eine Rückweisung zur Folge hat, ist eine Heilung durch die Rechtsmittelinstanz nicht ausgeschlossen. Eine Heilung fällt in denjenigen Fällen in Betracht, in denen der Rechtsmittelinstanz die gleiche Überprüfungsbefugnis zusteht wie ihrer Vorinstanz, die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt werden kann, dass sich die von der Gehörsverletzung betroffene Partei vor der Rechtsmittelinstanz äussern kann (BGE 135 I 279 E. 2.6.1 mit Hinweisen). Von einer Rückweisung an die Vorinstanz kann selbst bei einem schwerwiegenden Mangel abgesehen werden, wenn und soweit sie zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2, 136 V 117 E. 4.2.2.2, 133 I 201 E. 2.2).

Vorliegend äusserten sich sowohl die Generalstaatsanwaltschaft als auch der Beschwerdeführer umfassend zu den in der Nichtanhandnahmeverfügung nicht behandelten Punkten und damit zu sämtlichen fraglichen Sachverhalten und Straftatbeständen. Zudem verfügt die Beschwerdekammer in Strafsachen bei der Prüfung

der angefochtenen Verfügung über volle Kognition (Art. 393 Abs. 2 StPO). Die Gehörsverletzung konnte mithin im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Sie ist im Dispositiv aber förmlich festzustellen und bei den Kostenfolgen entsprechend zu berücksichtigen (BGE 136 I 274 E. 2.3).

8. Zu prüfen ist mithin, ob sowohl das Anbringen des GPS-Trackers am Fahrzeug des Beschwerdeführers als auch das angebliche Filmen/Fotografieren des Beschwerdeführers, während dieser in seinem Auto sass, offensichtlich keinen der folgenden Straftatbestände erfüllt: Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte gemäss Art. 179^{quater} StGB, unbefugtes Beschaffen von Personendaten gemäss Art. 179^{novies} StGB sowie Verletzung der Meldepflichten gemäss Art. 34 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 14 Abs. 1 DSGVO.

- 8.1 Zu Art. 179^{quater} StGB: Demgemäss macht sich u.a. strafbar, wer eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines anderen ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt.

Wie bereits in der Nichtanhandnahmeverfügung festgehalten wurde, handelt es sich bei einem GPS-Tracker nicht um einen Apparat, der zur Herstellung von Bildern bestimmt ist (BSK StGB II-VON INS/WYDER, N. 18 zu Art. 179^{quater} StGB). Dieser Auffassung scheint auch der Beschwerdeführer zu folgen. Damit steht unbestritten fest, dass das Anbringen des GPS-Trackers am Fahrzeug des Beschwerdeführers den Tatbestand von Art. 179^{quater} StGB nicht erfüllt.

Der Beschwerdeführer macht indes geltend, sein Privatbereich sei durch die Film- oder Fotoaufnahmen seiner Verfolger verletzt worden, weil er sich zu diesem Zeitpunkt im Inneren seines Fahrzeuges befunden habe.

Die Abgrenzung der geschützten Privatsphäre zur ungeschützten ist nicht immer eindeutig. Fest steht, dass prinzipiell alle gegen den Einblick Aussenstehender abgesicherten Räume und Örtlichkeiten geschützt sind. Zum Schutzbereich gehören Örtlichkeiten, an denen Hausfriedensbruch begangen werden kann (BSK StGB I-VON INS/WYDER, N. 11 zu Art. 179^{quater} StGB). Das Bundesgericht sieht eine Verletzung der Privatsphäre schon darin, wenn die Aufnahme durch Überwindung einer «rechtlich-moralischen» Schranke erfolgt ist (BGE 118 IV 50). In seinem neueren Entscheid BGE 137 I 327 konkretisiert es indes:

«Die in Art. 179^{quater} StGB benutzte Wendung "nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich" erfasst die auf die Lebensverhältnisse einer Person bezogenen Tatsachen, deren Wahrnehmung nur einem begrenzten Personenkreis möglich ist [...]. Nicht zum geschützten Bereich gehört, was sich in der Öffentlichkeit abspielt und von jedermann wahrgenommen werden kann. Zur geschützten Privatsphäre gehören demnach grundsätzlich dagegen alle Vorgänge in geschlossenen, gegen den Einblick Aussenstehender abgeschirmten Räumen und Örtlichkeiten [...], wie Vorgänge in einem Haus, in einer Wohnung oder in einem abgeschlossenen, privaten Garten [...]. In Literatur und Rechtsprechung unbestritten ist, dass Vorgänge in einem solchen nach Art. 186 StGB geschützten Raum nicht mit technischen Hilfsmitteln beobachtet oder aufgenommen werden dürfen. Mit Blick auf den häuslichen Bereich wird in der Literatur auch die Ansicht vertreten, dass nicht jede beliebige Aufnahme aus dem geschützten Privatbereich strafbar sein soll, sondern nur die Abbildung eines Objekts erfasst sein kann, das einen engen Bezug zur Privatsphäre hat. Genannt werden das

Eigenleben betreffende Tatsachen aus dem Privatbereich im engeren Sinn, die faktisch also nicht jedermann ohne weiteres zugänglich sind [...]; es geht um das Festhalten privater Lebensvorgänge [...]. Müssen körperliche oder rechtlich-moralische Schranken überwunden werden, um damit in die Privatsphäre im engeren Sinn fallende Tatsachen aufzunehmen, sind die Tatsachen nicht mehr "ohne weiteres" jedermann zugänglich. Als rechtlich-moralisches Hindernis gilt eine Grenze, die nach den hierzulande allgemein anerkannten Sitten und Gebräuchen ohne die Zustimmung der Betroffenen nicht überschritten wird (BGE 118 IV 41 E. 4e S. 49 f.). Bei einer Person, die bei freiwillig ausgeübten, von blossem Auge beobachtbaren Alltagsverrichtungen in einem von jedermann öffentlich einsehbareren Bereich gefilmt wird, darf angenommen werden, sie habe insoweit auf einen Schutz der Privatheit verzichtet und in diesem Umfang ihre Privatsphäre der Öffentlichkeit ausgesetzt.»

Folgt man dieser Definition des Bundesgerichts, so steht fest, dass vorliegend die allenfalls erfolgte Bildaufnahme des Beschwerdeführers in seinem Fahrzeug nicht unter Art. 179^{quater} StGB fällt. Beim Autofahren handelt es sich um eine von blossem Auge beobachtbare Alltagsverrichtung in einem von jedermann öffentlich einsehbareren Bereich. Es liegt mithin keine Verletzung des Privatbereichs vor und der Straftatbestand ist eindeutig nicht erfüllt. Folglich ist nicht zu beanstanden, dass die Staatsanwaltschaft das Verfahren wegen Verletzung von Art. 179^{quater} StGB nicht an die Hand nahm.

- 8.2 Zu Art. 179^{novies} StGB: Demgemäss macht sich strafbar, wer unbefugt besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile, die nicht frei zugänglich sind, aus einer Datensammlung beschafft. Als geschützte Rechtsgüter kommen die Persönlichkeitsrechte der Personen, auf die sich die Daten beziehen, und der Gewahrsam des Dateneinhabers an den Daten in Betracht, wobei der Schutz des Persönlichkeitsrechts desjenigen, auf den sich die Daten beziehen, klar im Vordergrund steht (BSK StGB II-VON INS/WYDER, N. 5 zu Art. 179^{novies} StGB). Die Begriffe «besonders schützenswerte Personendaten», «Persönlichkeitsprofile» und «Datensammlung» sind in Art. 3 DSG definiert.

«Besonders schützenswerte Personendaten» berühren die Persönlichkeit der betroffenen Person in erhöhtem Masse, insbesondere beziehen sie sich etwa auf ihren Geheimbereich oder ihr Privatleben. Art. 3 Bst. c DSG listet auf, welche Daten als besonders schützenswert gelten, so beispielsweise die religiösen, weltanschaulichen, politischen oder gewerkschaftlichen Ansichten oder Tätigkeiten, die Gesundheit, die Intimsphäre etc. Diese Liste ist abschliessend (BSK DSG-BLECHTA, N. 27 ff. zu Art. 3 DSG).

Auch der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass es sich bei den vorliegend beschafften Daten um besonders schützenswerte im Sinne von Art. 3 Bst. c DSG handelt.

Gemäss Art. 3 Bst. d DSG handelt es sich bei einem «Persönlichkeitsprofil» um eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt. Mit der Einführung dieses Begriffes hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Vielzahl an sich nicht besonders schützenswerter Daten zu einem spezifischen Bild über die betroffenen Personen verdichtet werden können, welches als solches ein erhöhtes Risiko für die Persönlichkeit darstellt. Von einem Persönlichkeitsprofil i.S.v. Art. 3

Bst. d DSGVO ist auszugehen, soweit folgende Voraussetzungen erfüllt sind: Es muss sich um eine Zusammenstellung von mehreren Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare, natürliche Person handeln, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit ermöglicht. Nicht jede Zusammenstellung von Daten ist folglich ein Persönlichkeitsprofil (BSK DSGVO-BLECHTA, N. 62 ff. zu Art. 3 DSGVO). Ein Persönlichkeitsprofil entsteht anhand der Zusammenstellung einer Zahl von Daten etwa über die Persönlichkeitsstruktur sowie über berufliche und private Aktivitäten, die ein Gesamt- oder wesentliches Teilbild einer betroffenen Person ergeben. Dabei ist möglich, dass auch anhand einer systematischen Zusammentragung von grundsätzlich nicht besonders schützenswerten Daten auf besonders schützenswerte Datenmengen geschlossen werden kann (BSK DSGVO-BLECHTA, N. 67 zu Art. 3 DSGVO).

Der Beschwerdeführer ist der Meinung, durch das Aufzeichnen seiner Wege durch den GPS-Tracker sei ein Persönlichkeitsprofil von ihm erstellt worden. Damit seien gewisse Elemente gesammelt worden, welche einen Blick auf ein wesentliches Teilbild seines Persönlichkeitsprofils zulassen würden. Durch die Erfassung der Wege einer Person könne namentlich festgestellt werden, welche Orte sie besuche.

Die Generalstaatsanwaltschaft hielt zu dieser Frage Folgendes fest:

«Darüber hinaus wurden auch keine besonders schützenswerten Daten und kein Persönlichkeitsprofil erhoben (vgl. zur Definition Art. 3 lit. c und d DSGVO). Bei den Daten, die mittels GPS-Tracker erhoben wurden, handelt sich nicht um eine Zusammenstellung von mehreren Informationen über eine bestimmte natürliche Person, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte ihrer Persönlichkeit ermöglichen würde (vgl. dazu BSK DSGVO, BLECHTA, Art. 3 N. 64). Aus der Erfassung eines Fahrzeugs per GPS können keine direkt personenbezogenen Informationen abgeleitet werden. Insbesondere sind keine Rückschlüsse darauf möglich, wer mit dem Fahrzeug gefahren ist oder wohin sich die Person schlussendlich begibt, da sie sich nach dem Parkieren des Fahrzeugs zu Fuss weiterbewegt.»

Die Kammer schliesst sich vollumfänglich den zutreffenden Ausführungen der Generalstaatsanwaltschaft an. Insbesondere mit Blick auf die im Basler Kommentar (BSK DSGVO-BLECHTA, N. 67 zu Art. 3 DSGVO) genannten Beispiele steht fest, dass die blosser Aufzeichnung eines Bewegungsprofils eines Fahrzeugs (und nicht des Beschwerdeführers persönlich!) keinen Rückschluss auf ein Persönlichkeitsprofil zulässt.

Da mit dem GPS-Tracker weder besonders schützenswerte Personendaten noch ein Persönlichkeitsprofil beschafft wurden, fehlt es an einem zentralen Tatbestandselement von Art. 179^{novies} StGB, der Tatbestand ist mithin offensichtlich nicht erfüllt. Eine Prüfung der weiteren Tatbestandselemente von 179^{novies} StGB erübrigt sich unter diesen Umständen. Eine Eröffnung der Untersuchung ist nicht angezeigt.

- 8.3 Zu Art. 34 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 14 Abs. 1 DSGVO: Die Informationspflicht gemäss Art. 14 Abs. 1 DSGVO gilt nur bei der Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen. Wie soeben ausgeführt wurde, werden mit der Erstellung eines Bewegungsprofils eines Fahrzeugs weder besonders schützenswerte Personendaten erhoben, noch ein Persönlichkeitsprofil im Sinne von Art. 3 Bst. d DSGVO erstellt. Somit besteht diesbezüglich auch keine Informati-

onspflicht. Der Tatbestand von Art. 34 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 14 Abs. 1 DSG ist folglich offensichtlich nicht erfüllt und die Nichtanhandnahme zu Recht erfolgt.

- 8.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl das Installieren des GPS-Trackers am Fahrzeug des Beschwerdeführers als auch das angebliche Filmen/Fotografieren des Beschwerdeführers, während dieser in seinem Auto sass, offensichtlich keine Straftatbestände erfüllen. Der Umstand, dass die Kammer die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Bedenken – insbesondere was das Installieren eines GPS-Trackers am Fahrzeug ohne Wissen der betroffenen Person angeht – durchaus nachvollziehen kann, vermag am vorliegenden Ergebnis nichts zu ändern; gemäss der aktuellen Rechtslage ist ein solches Handeln nicht strafbar. Ob solche Daten – werden sie durch Versicherungen erhoben – verwertbar sind, ist eine andere Frage, welche die Frage der Strafbarkeit nicht berührt.

Die Staatsanwaltschaft hat das Verfahren mithin zu Recht nicht an die Hand genommen.

9. Obwohl der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen in der Sache nicht durchdringt, rechtfertigt es sich mit Blick auf die festgestellte Gehörsverletzung, die Hälfte der Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, dem Kanton Bern aufzuerlegen. Die verbleibenden CHF 500.00 trägt der Beschwerdeführer.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt wurde.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 1'000.00, tragen der Kanton Bern und der Beschwerdeführer je zur Hälfte, je ausmachend CHF 500.00.

3. Zu eröffnen:

- dem Straf- und Zivilkläger/Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B. _____
- der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Staatsanwältin D. _____
(mit den Akten)

Bern, 29. Dezember 2017

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

i.V. Oberrichterin Bratschi

Die Gerichtsschreiberin:

Eggli

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

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.