

recht

2/21

www.recht.recht.ch

Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis

39. Jahrgang

Inhalt

- 61 *Charlotte E. Blattner/Raffael N. Fasel*
Primate als Grundrechtsträger: Überlegungen zum ersten bundesgerichtlichen Tierrechtsurteil
- 74 *Oliver D. William*
Die Rechtsfolgenfrage von Art. 27 Abs. 2 ZGB – Eine Auslegung im Lichte des Persönlichkeitsrechts und des Deliktsrechts
- 88 *Jan Wenk*
#opfer
Bedarf es eines Cybermobbing-Tatbestands?
- 101 *Daniel Jurcevic*
Erschöpfungsgrundsatz im EU-Urheberrecht in Bezug auf 3-D-Druckvorlagen
-

Im Fokus

- 113 *Felix Uhlmann*
Die Rolle des Rechts in der Pandemie

online+

**Ihre Vorteile
auf einen Blick:
Seite 117**



Stämpfli Verlag

Impressum

Kontakt Verlag: Martin Imhof
Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1
Postfach, CH-3001 Bern
Tel. 031 300 63 99, Fax 031 300 66 88
E-Mail: recht@staempfli.com

www.recht.recht.ch

Adressänderungen und Inserataufträge sind ausschliesslich an den Stämpfli Verlag AG, Postfach, 3001 Bern, zu richten. Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die von der Redaktion oder den Herausgebern redigierten Gerichtsentscheide und Regesten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ausserhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – sämtliche technische und digitale Verfahren eingeschlossen – reproduziert werden. Die Zeitschrift erscheint viermal jährlich, im März, Juni, September und Dezember.

Abonnementspreise 2021

AboPlus

(Zeitschrift + Onlinezugang)

Schweiz: Normalpreis CHF 238.–,
für immatrikulierte Studenten CHF 182.–

Ausland: Europa CHF 250.–
Welt CHF 266.–

Onlineabo: CHF 208.–

Einzelheft: CHF 56.– (exkl. Porto)

Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% MWSt. Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

Abonnemente:

Tel. 031 300 63 25, Fax 031 300 66 88,
zeitschriften@staempfli.com

Inserate:

Tel. 031 300 63 41, Fax: 031 300 63 82,
inserate@staempfli.com

© Stämpfli Verlag AG Bern 2021

Gesamtherstellung: Stämpfli AG, Bern

Printed in Switzerland

ISSN 0253-9810 (Print)

e-ISSN 2504-1487 (Online)

Herausgeber und Redaktion

Privatrecht

TANJA DOMEJ

Professorin für Zivilprozessrecht,
Privatrecht und Rechtsvergleichung,
Universität Zürich

SUSAN EMMENEGGER

Professorin für Privatrecht und
Bankrecht, Universität Bern

WOLFGANG ERNST

Professor für Römisches Recht
und Privatrecht, Universität Zürich

ROLAND FANKHAUSER

Professor für Zivilrecht und
Zivilprozessrecht, Universität Basel

ALEXANDRA JUNGO

Professorin für Zivilrecht,
Universität Freiburg

Wirtschaftsrecht

PETER JUNG

Professor für Privatrecht,
Universität Basel

PETER V. KUNZ

Professor für Wirtschaftsrecht
und Rechtsvergleichung,
Universität Bern

ROGER ZÄCH

Professor em. für Privat-,
Wirtschafts- und Europarecht,
Universität Zürich

Strafrecht

FELIX BOMMER

Ordinarius für Strafrecht, Straf-
prozessrecht und Internationales
Strafrecht, Universität Zürich

SABINE GLESS

Ordinaria für Strafrecht und Straf-
prozessrecht, Universität Basel

Öffentliches Recht

MARTINA CARONI

Ordinaria für Öffentliches Recht,
Völkerrecht und Rechtsverglei-
chung im öffentlichen Recht,
Universität Luzern

NICOLAS F. DIEBOLD

Ordinarius für Öffentliches Recht
und Wirtschaftsrecht,
Universität Luzern

BERNHARD RÜTSCHÉ

Ordinarius für Öffentliches Recht
und Rechtsphilosophie,
Universität Luzern

DANIELA THURNHERR

Professorin für Öffentliches Recht,
insb. Verwaltungsrecht und
öffentliches Prozessrecht,
Universität Basel

Jan Wenk

#opfer

Bedarf es eines Cybermobbing-Tatbestands?

Im Juni 2020 wurde eine parlamentarische Initiative mit dem Ziel der Schaffung eines Cybermobbing-Tatbestands im schweizerischen Strafrecht eingereicht. Dieser Beitrag geht daher der Frage nach, wie diese Forderung zu beurteilen ist. Dabei wird einerseits die geltende Rechtslage beleuchtet sowie andererseits ein Blick über die Grenzen in Nachbarrechtsordnungen geworfen. Abschliessend erfolgt eine Stellungnahme zum Reformbedarf im schweizerischen Strafrecht bezüglich Cybermobbing.

Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage
- II. Cybermobbing
 1. Definition und Relevanz
 2. Auswirkungen von Cybermobbing
- III. Aktuelle Rechtslage
 1. Schweiz
 2. Die österreichische Lösung
- IV. Reformbedarf
 1. Punktuelle Anpassungen
 2. Strafbarkeitslücke?
- V. Fazit

I. Ausgangslage

Am 11. Juni 2020 reichte Nationalrätin Gabriela Suter (Sozialdemokratische Fraktion) eine parlamentarische Initiative zur Schaffung eines neuen Straftatbestands «Cybermobbing» ein. Sie begründet diesen Vorstoss damit, dass beim Cybermobbing die Täterschaft im Gegensatz zum herkömmlichen Mobbing anonym bleiben könne, Inhalte könnten schnell sowie an einen grossen Personenkreis verbreitet werden, und die einmal verbreiteten Inhalte seien kaum mehr löscherbar. Dies setze die betroffenen Personen einem grossen psychischen Leidensdruck aus und könne Folgen bis hin zu Suizidgedanken oder gar Suizid haben. Da das geltende Recht mit dem aktuellen sozialen Phänomen des Cybermobbing nicht ausreichend umzugehen vermöge, sei ein neuer Straftatbestand, insb. auch mit Blick auf die Prävention, zu schaffen.¹

Jan Wenk, MLaw, wissenschaftlicher Assistent und Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschafts- und internationales Strafrecht von Prof. Dr. Marianne Johanna Lehmkuhl an der Universität Bern. Ich danke Prof. Dr. Marianne Johanna Lehmkuhl für die kritische Durchsicht des Manuskripts sowie für die wertvollen Anregungen.

¹ Siehe dazu parlamentarische Initiative vom 11.6.2020, Curia Vista 20.445, Neuer Straftatbestand Cybermobbing (abgerufen von: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20200445>).

Die Initiative greift eine sehr aktuelle Thematik auf, wie ein kurzer Blick in die Medienberichterstattung zum Schlagwort «Cybermobbing» im Jahr 2020 zeigt. So titelte bspw. die NZZ vom 8. April 2020: «Cybermobbing: Das Problem ist in der Schweiz grösser als in allen anderen Ländern in Europa»², oder auch die Aargauer Zeitung vom 30. Mai 2020: «Suizid nach Cybermobbing: Eltern von [C.] geben den juristischen Kampf auf – nicht aber den politischen»³. Insb. dem zweiten Beispiel liegt ein tragischer Fall zugrunde,⁴ der in der (medialen) Öffentlichkeit oft thematisiert wurde und den Ausgangspunkt für die eingangs erwähnte parlamentarische Initiative bildet. Einen weiteren Beleg für die grosse Aktualität und für die Relevanz des Themas liefert die Tatsache, dass mittlerweile Versicherungen für einen «präventiven und unkomplizierten»⁵ Schutz vor Cybermobbing abgeschlossen werden können.⁶ Vor diesem Hintergrund und anhand der in der parlamentarischen Initiative angesprochenen Punkte wird im Rahmen des vorliegenden Beitrags untersucht, ob die Einführung eines neuen Cybermobbing-Tatbestands

² NZZ, Cybermobbing: Das Problem ist in der Schweiz grösser als in allen anderen Ländern in Europa (abgerufen von: <https://www.nzz.ch/schweiz/cybermobbing-schweizer-sind-in-europam-staerkeren-betroffen-ld.1550693?reduced=true>).

³ Aargauer Zeitung, Suizid nach Cybermobbing: Eltern von Céline geben den juristischen Kampf auf – nicht aber den politischen (abgerufen von: <https://www.aargauerzeitung.ch/schweiz/suizid-nach-cybermobbing-eltern-von-celine-geben-den-juristischen-kampf-auf-nicht-aber-den-politischen-137992445>).

⁴ Vgl. zum Fall SRF, Fall C. P., Ex-Freund wegen Nötigung und mehrfacher Pornografie verurteilt (abgerufen von: <https://www.srf.ch/news/schweiz/fall-celine-pfister-ex-freund-wegen-noetigung-und-mehrfacher-pornografie-verurteilt>): «Der damals 14-jährige Beschuldigte hatte von der 13-jährigen Céline freizügige Bilder verlangt. Er drohte, dass er bereits erhaltene Aufnahmen an seine Ex-Freundin weiterleiten werde, falls er keine neuen erhalte. Derart unter Druck gesetzt, schickte ihm Céline weitere Bilder per Snapchat. Eines dieser Bilder erhielt nach einem Streit auch die Ex-Freundin des Beschuldigten. Sie verbreitete das Bild per Snapchat, wo es in kurzer Zeit von rund 500 Personen gesehen wurde. Céline wurde daraufhin beleidigt und bedroht. Einige Tage später nahm sie sich das Leben.»

⁵ Vgl. dazu Silencio (abgerufen von <https://silencio.axa.ch>).

⁶ St. Galler Tagblatt, Jetzt können Sie sich gegen Hass im Netz versichern lassen – doch: Hilft das? (abgerufen von <https://www.tagblatt.ch/schweiz/jetzt-koennen-sie-sich-gegen-hass-im-netz-versichern-lassen-doch-hilft-das-ld.1259516>).

im schweizerischen StGB notwendig ist. Dazu wird in einem ersten Schritt das Phänomen des Cybermobbing dargestellt und es werden insb. anhand empirischer Untersuchungen dessen Auswirkungen auf die Opfer aufgezeigt. Anschliessend stellt sich die Frage, ob die bestehende Rechtslage nicht bereits ausreichenden strafrechtlichen Schutz vor Cybermobbing bietet. Zudem wird anhand eines Blicks auf die österreichische Gesetzeslage aufgezeigt, wie ein Cybermobbing-Tatbestand konkret ausgestaltet werden kann. Auf der Grundlage dieser Ausführungen steht am Schluss eine (kriminalpolitische) Stellungnahme zur Frage der Notwendigkeit der Einführung eines neuen Cybermobbing-Tatbestands.

II. Cybermobbing

1. Definition und Relevanz

Eine einheitliche Definition des Begriffs «Cybermobbing»⁷ existiert bis anhin nicht.⁸ Gemeinhin wird darunter aber «absichtliches, wiederholtes aggressives Verhalten gegenüber einem Opfer mittels elektronischer Medien»⁹ verstanden.¹⁰ Die häufigsten Erscheinungsformen sind dabei «[j]emanden online zu beschimpfen, Gerüchte über diese Person zu verbreiten und ihm oder ihr ausfällige Kommentare über Instant Messenger, Chatrooms, Email oder Social Networking Sites zukommen zu lassen»¹¹. Im Weiteren kommen Belästigungen¹², Bedrohungen, Erpressungen sowie auch das Verbreiten peinlicher, verfälschter

oder pornografischer Fotos bzw. Videos der betroffenen Person über die genannten Kanäle als Cybermobbing-Handlungen infrage.¹³ Mit dem traditionellen Mobbing weist Cybermobbing zwar einige Gemeinsamkeiten auf, unterscheidet sich davon aber – abgesehen vom charakterisierenden Einsatz digitaler Mittel – in einigen wesentlichen Punkten. So sind Cybermobbing-Handlungen für ein deutlich grösseres Publikum wahrnehmbar, die Täter/innen müssen den Opfern nicht direkt gegenüber treten (Anonymität im Cyberspace), was enthemmend wirken kann, und es besteht für die betroffenen Personen kaum die Möglichkeit, sich den Angriffen zu entziehen, da Cybermobbing überall und zu jeder Zeit stattfinden kann.¹⁴ Es ist daher neben den genannten Charakteristika kaum möglich, Cybermobbing klar zu umschreiben bzw. zu definieren, da es aufgrund der diversen sowie sich rasant wandelnden technischen Möglichkeiten und der vielen denkbaren Handlungsformen in vielfältiger Weise vorkommen kann. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es aufgrund der Gegebenheiten relativ einfach ist, sowohl Täter/in als auch Opfer von Cybermobbing zu werden, da wegen der permanenten Verfügbarkeit der (Tat-)Mittel die Eintrittsschwelle sehr niedrig ist. Aus den genannten Gründen handelt es sich um ein aktuelles und insb. relevantes Phänomen. Dies bestätigt sich zudem aufgrund der Tatsachen, dass sich kompromittierende oder diffamierende Inhalte innert kürzester Zeit auf diversen Kanälen verbreiten lassen und dort jederzeit sowie i. d. R. auch langfristig verfügbar sind.¹⁵ Zudem handelt es sich bei den betroffenen Personen meist um Jugendliche, die sich aufgrund ihres Alters noch in der Entwicklungsphase ihrer Persönlichkeit befinden. Dies lässt sich mit Zahlen gut belegen.

So gaben gemäss einer Studie aus dem Jahr 2020 25% der befragten Schweizer Jugendlichen (936 Jugendliche zwischen 12 und 19 Jahren alt) an, «bereits erlebt zu haben, dass jemand sie im Internet fertigmachen wollte»¹⁶. Beleidigende Texte oder Bilder wurden gemäss der gleichen Studie schon von 16% der Befragten über Computer oder Handys verschickt, und von über 15% wurden schon falsche oder beleidigende Dinge im Internet verbreitet. Eine weitere Studie mit 1026

⁷ Es wird teilweise auch der Begriff «Cyberbullying» verwendet. Vgl. bspw. *Caroline Auer*, Cyberbullying – Belastungen und Folgen. Eine explorative Befragung von Jugendlichen, Eltern und Lehrpersonen, Masterarbeit an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Departement für Angewandte Psychologie, Flawil 2013 (abgerufen von: <https://digitalcollection.zhaw.ch/bitstream/11475/920/1/ma0089.pdf>), 19; *Marcel Brun*, Cyberbullying – aus strafrechtlicher Sicht, in: recht 2016, S. 100 ff.

⁸ Vgl. *Lara Schenk*, Was ist Cybermobbing, in: *Matthias Böhrmer/Georges Steffgen* (Hrsg.), Mobbing an Schulen, Massnahmen zur Prävention, Intervention und Nachsorge, Wiesbaden 2020, S. 273 ff., 279; *Brun* (Fn. 7), 101; *Auer* (Fn. 7), 19.

⁹ *Martin Hermida*, EU Kids Online Schweiz. Schweizer Kinder und Jugendliche im Internet: Risiken und Chancen. Pädagogische Hochschule Schwyz, Goldau 2019, 34. Zum Begriff des Opfers im Kontext des Cybermobbing siehe sogleich II. 2.

¹⁰ Vgl. *Konstanze Marx*, Diskursphänomen Cybermobbing, Ein internetlinguistischer Zugang zu [digitaler] Gewalt, Berlin 2017, 24; *Iren Schulz*, Digitaler Knockout? Ursachen, Hintergründe und Beratungsansätze bei Cybermobbing, in: *Stephan Rietmann/Maik Sawatzki/Mathias Berg* (Hrsg.), Beratung und Digitalisierung, Zwischen Euphorie und Skepsis, Wiesbaden 2019, S. 269 ff.

¹¹ *Schenk* (Fn. 8), 274. Vgl. zudem auch *Brun* (Fn. 7), 101, sowie das Merkblatt Cyber-Mobbing für Schulleitungen, Lehrpersonen und Schuldienste des Kantons Luzern (abgerufen von: https://volksschulbildung.lu.ch/-/media/Volksschulbildung/Dokumente/beratung_personelles/notfaelle/merkblatt_cyber_mobbing.pdf?la=de-CH).

¹² Vgl. *Brun* (Fn. 7), 102: «[...] indem er [der Täter] ihm [dem Opfer] zum Beispiel per WhatsApp das Bild eines erigierten Penis zusendet und es fragt, ob es ihm »einen abschlecken« würde».

¹³ Vgl. Schweizerische Kriminalprävention (SKP), Cybermobbing: Alles, was Recht ist, Informationen zum Thema Cybermobbing und dessen rechtlichen Rahmenbedingungen, 2. Auflage, Bern 2017, 2.

¹⁴ Vgl. dazu ausführlich die Darstellung von *Schenk* (Fn. 8), 276, sowie *Caprice Doerbeck*, Cybermobbing, Phänomenologische Betrachtung und strafrechtliche Analyse, Berlin 2019, 98 ff. Im Weiteren auch *Hermida* (Fn. 9), 34; SKP, Cybermobbing (Fn. 13), 2 f.

¹⁵ Vgl. *Brun* (Fn. 7), 102.

¹⁶ Vgl. zum Ganzen *Jael Bernath et al.*, JAMES – Jugend, Aktivitäten, Medien – Erhebung Schweiz, Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Zürich 2020, 51 f.

Schweizer Schülerinnen und Schülern im Alter von 9 bis 16 Jahren hat ergeben, dass 13% in den vergangenen 12 Monaten online «gemein»¹⁷ behandelt wurden.¹⁸

2. Auswirkungen von Cybermobbing

Im Folgenden sollen die Auswirkungen der oben erläuterten Cybermobbing-Handlungen auf die betroffenen Personen dargestellt werden. Bisher wurde in diesem Zusammenhang schon mehrfach der Begriff des «Opfers» von Cybermobbing verwendet. Es ist daher in einem ersten Schritt zu klären, ob betroffene Personen von Cybermobbing Opfer im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO bzw. Art. 1 Abs. 1 OHG sind bzw. sein können.

Gemäss den beiden genannten Bestimmungen handelt es sich bei Opfern um Personen, «die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden»¹⁹ sind. Gemäss *Mazzucchelli/Postizzi* ist dabei zur Beurteilung «im Prinzip» allein die Opferperspektive bezüglich der subjektiv empfundenen Integritätsbeeinträchtigung relevant, «d.h. das Ergebnis der Straftat aus der Sicht des Opfers, was sie bei ihm bewirkt hat».²⁰ In Lehre und Rechtsprechung herrscht (im Sinne des Gesetzgebers)²¹ jedoch Einigkeit darüber, dass nur einem beschränkten Kreis von Personen, «also von Trägern des konkret angegriffenen Individualrechtsgutes», Opferqualität zukommen soll.²² So ist insb. hinsichtlich der Beeinträchtigung der psychischen Integrität, die durch keinen Straftatbestand ausdrücklich geschützt wird, darauf hinzuweisen, «dass nicht jede strafatbedingte Beeinträchtigung psychischer Natur die Opferstellung zu begründen vermag»²³. So hält das Bundesgericht fest, dass «[z]ur Bejahung der Opferstellung [...] indessen nicht jede ge-

ringfügige Beeinträchtigung [genügt], sondern [...] eine Beeinträchtigung von einer gewissen Schwere erforderlich [ist]»²⁴. An den Nachweis der «gewissen Schwere» der Integritätsbeeinträchtigung sind jedoch keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Diese muss im Einzelfall (lediglich) «aufgrund der konkreten, objektiv feststellbaren Umstände zumindest plausibel erscheinen»²⁵. Es spielen also sowohl die subjektive Wahrnehmung des Opfers als auch objektive Elemente eine Rolle zur Beurteilung der Opferstellung in einem konkreten Fall. Zwischen der (tatbestandsmässig und rechtswidrig, aber nicht schuldhaft verwirklicht) Straftat und der Integritätsbeeinträchtigung muss entsprechend dem Wortlaut der beiden Bestimmungen zudem ein Kausalzusammenhang bestehen.²⁷ Es kann somit an dieser Stelle bereits vorweggenommen werden, dass der (strafverfahrensrechtliche) Opferbegriff im Kontext von Cybermobbing-Fällen aufgrund der nachfolgenden Ausführungen bzw. aufgrund der konkreten Auswirkungen solcher Handlungen (insb. Beeinträchtigung der psychischen Integrität) grundsätzlich anwendbar ist.

Zur Frage, welche Personen(gruppen), insb. welches Geschlecht, ein höheres Risiko, Opfer von Cybermobbing zu werden, haben, lassen sich keine eindeutigen Aussagen treffen.²⁸ Wie bereits angesprochen ist Cybermobbing aber unter Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen weiter verbreitet als bei Erwachsenen.²⁹ Genauere Aussagen lassen sich hingegen bezüglich der konkreten Auswirkungen von Cybermobbing auf die Opfer treffen.

Auf der Grundlage diverser Untersuchungen kann festgehalten werden, dass Cybermobbing für die Opfer oft schwerwiegende und langfristige Folgen hat.³⁰ In einer ersten Phase kommt es zu Reaktionen wie bspw. Scham (insb. gegenüber den Personen, die Kenntnis von den Cybermobbing-Handlungen haben)³¹, Wut, Frustration, Angst, aber auch zu Schmerzen oder psychosomatischen Beschwerden^{32,33} Im weiteren Verlauf

¹⁷ Das bedeutet gemäss *Hermida* (Fn. 9), 34, u.a. «hänselfeln, stacheln, aufziehen, auslachen», was aus strafrechtlicher Perspektive sehr niederschwellige Handlungen sind.

¹⁸ *Hermida* (Fn. 9), 34.

¹⁹ Art. 116 Abs. 1 StPO und Art. 1 Abs. 1 OHG.

²⁰ *Goran Mazzucchelli/Mario Postizzi*, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar StPO*, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 116 N 6 (zit. BSK StPO-AutorIn).

²¹ Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2005, S. 1085 ff., 1170 f.

²² Vgl. BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi (Fn. 20), Art. 116 N 7 m. w. H.

²³ BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi (Fn. 20), Art. 116 N 5. So auch *Marianne Johanna Hilf*, *Wer ist das Opfer?*, in: Daniel Jositsch/Christian Schwarzenegger/Wolfgang Wohlers, *Festschrift für Andreas Donatsch*, Zürich 2017, S. 381 ff., 391: «Dies würde ganz offensichtlich den Zweck, nämlich Opfer als besonders schutzwürdige Personen aus dem Geschädigtenkreis herauszuheben (und mit besonderen Rechten auszustatten) – konterkarieren. Auch wenn freilich psychisches Leid (zumindest von einer gewissen Intensität) gerade ein, wenn nicht das, Schutzwürdigkeitskriterium darstellt. Als Eingrenzungsmerkmal ist es jedoch in dieser Form völlig ungeeignet bzw. bewirkt das Gegenteil.»

²⁴ Urteil des Bundesgerichts 6B_492/2015 vom 2.12.2015, E. 1.2.3.

²⁵ BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi (Fn. 20), Art. 116 N 15.

²⁶ Art. 1 Abs. 3 lit. b OHG; BGE 143 IV 154, 157.

²⁷ Vgl. BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi (Fn. 20), Art. 116 N 5.

²⁸ *Catarina Katzer*, *Cybermobbing – Wenn das Internet zur W@ffe wird*, Berlin 2014, 92 ff.; *Schenk* (Fn. 8), 284 f.

²⁹ Vgl. *Auer* (Fn. 7), 25 m. w. H.: «Gemäss verschiedener Studien scheinen Jugendliche zwischen 12–15 Jahren am gefährdetsten zu sein, wohingegen das Risiko mit zunehmendem Alter wieder zurückgeht, bis es sich auf einem konstanten Niveau stabilisiert»; *Doerbeck* (Fn. 14), 55; *Schulz* (Fn. 10), 271 f.

³⁰ Vgl. *Katzer* (Fn. 28), 101; *Schenk* (Fn. 8), 288; *Auer* (Fn. 7), 31 ff.

³¹ Vgl. *Katzer* (Fn. 28), 101; *Auer* (Fn. 7), 32.

³² Vgl. *Schenk* (Fn. 8), 289: «Kopfschmerzen, Bauchschmerzen und Schlaflosigkeit»; *Katzer* (Fn. 28), 103.

³³ Vgl. *Katzer* (Fn. 28), 105; *Auer* (Fn. 7), 31 f.; *Doerbeck* (Fn. 14), 66.

kann es zu dauerhaften Traumatisierungen, Depressionen, Zwangsstörungen oder auch zu selbstverletzendem bis hin zu suizidalem Verhalten kommen.³⁴ Diese Folgen können sich, wenn das Cybermobbing im Jugendalter erlebt wurde, bis ins Erwachsenenalter auswirken.³⁵ So sind Opfer von Cybermobbing bspw. oft misstrauisch gegenüber neuen Bekanntschaften oder leiden an einem geringen Selbstwertgefühl.³⁶ Erschwerend kommt hinzu, dass Cybermobbinghandlungen eine sehr lange Wirkungsdauer entfalten können, da veröffentlichte Inhalte (je nach Ort der Veröffentlichung) kaum mehr aus dem Internet gelöscht werden können.³⁷ Dies kann zu einer «Endlosviktimsierung» der Opfer führen³⁸ und die erlebten Traumata immer wieder hervorrufen, wenn die betreffenden Inhalte erneut auftauchen.³⁹ Zudem empfinden viele Opfer von Cybermobbing die Ungewissheit, ob sie hinter ihrem Rücken im Internet gerade (weiterhin) gemobbt werden, als Belastung.⁴⁰

III. Aktuelle Rechtslage

1. Schweiz

Cybermobbing kann sich in verschiedenen Handlungen und über vielfältige Kanäle der digitalen Medien bzw. Kommunikationsmittel manifestieren. Das bedeutet, «dass in einem konkreten Fall von [Cybermobbing] eine erhebliche Anzahl verschiedener Strafbestimmungen theoretisch von Relevanz sein könnten»⁴¹. Der Bundesrat listet in seinem Bericht zum Thema «Cyberbullying» aus dem Jahr 2010 folgende Tatbestände, die aufgrund von «belästigenden, drohenden und verunglimpfenden Handlungen [im digitalen Raum]» erfüllt werden können, auf:

- Art. 143^{bis} StGB, Unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem;
- Art. 147 StGB, Betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage;
- Art. 144^{bis} StGB, Datenbeschädigung;
- Art. 179^{novies} StGB, Unbefugtes Beschaffen von Personendaten;
- Art. 156 StGB, Erpressung;
- Art. 173 StGB, Üble Nachrede;
- Art. 174 StGB, Verleumdung;
- Art. 177 StGB, Beschimpfung;
- Art. 180 StGB, Drohung;
- Art. 181 StGB, Nötigung.⁴²

Zudem können, je nach Inhalt der Cybermobbing-(Tat-)Handlungen, auch die Tatbestände der Pornografie (Art. 197 StGB) sowie u. U. der sexuellen Belästigung (Art. 198 StGB) erfüllt sein.⁴³ So wurde bspw. der (zum Tatzeitpunkt) 14-jährige Täter im eingangs erwähnten Beispiel⁴⁴ wegen Nötigung und mehrfacher Pornografie verurteilt, da er vom (ebenfalls minderjährigen) Opfer intime Bilder verlangte und diese auf sozialen Netzwerken weiterverbreitete.⁴⁵

Die Auflistung der Tatbestände zeigt, dass wohl ein grosser Teil der «typischen» Cybermobbing-Handlungen wie Drohungen, Beleidigungen oder Nötigungen durch bestehende Tatbestände erfasst werden.⁴⁶ Trotzdem gleichen die strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten auf Cybermobbing in der Schweiz eher einem «Flickenteppich», insb. weil die genannten Tatbestände allesamt vor Bestehen der heutigen technischen bzw. digitalen Möglichkeiten ins StGB aufgenommen wurden. So müssen Rechtsprechung und Lehre sich fortlaufend mit der Frage befassen, inwiefern sich die neuartigen (digitalen) Tathandlungen im Kontext des Cybermobbing unter die bestehenden Bestimmungen subsumieren lassen.⁴⁷

Es soll daher im Folgenden ein Blick über die Grenze nach Österreich geworfen werden, da das österreichische Strafrecht seit rund fünf Jahren einen «Cybermobbing-Tatbestand» kennt, u. a. um diese Problematik zu entschärfen.

³⁴ Vgl. Schenk (Fn. 8), 288 f.; Brun (Fn. 7), 101; Katzer (Fn. 28), 106; Auer (Fn. 7), 31 ff.; Doerbeck (Fn. 14), 65 f.

³⁵ Vgl. Schenk (Fn. 8), 289; Katzer (Fn. 28), 105: «Da Cybermobbing noch ein recht neues Phänomen ist, gibt es bislang noch keine Langzeitstudien, die etwas darüber aussagen, wie Cybermobbingopfer sich nach 10 oder 20 Jahren fühlen und welchen Einfluss die Mobbingerelebnisse auf das spätere Leben haben. Aus der traditionellen Mobbingforschung wissen wir aber sehr genau, dass ein Teil der Erwachsenen, die in ihre Kindheit oder Jugend Opfer von Schulmobbing geworden sind, durchaus noch darunter leiden.»

³⁶ Vgl. Schenk (Fn. 8), 289; Bericht des Bundesrats zum Schutz vor Cyberbullying vom 26. Mai 2010 (zit.: Bericht BR 2010), 9, sowie Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Motion Bischofberger 10.3466 «Effektivität und Effizienz im Bereich Jugendmedienschutz und Bekämpfung von Internetkriminalität» vom 13. Mai 2015 (zit.: Bericht BR 2015), 65.

³⁷ Vgl. Katzer (Fn. 28), 61; Farsam Salimi, Cybermobbing – Auf dem Weg zu einem neuen Straftatbestand, Journal für Strafrecht, Heft 3/2015, S. 191 ff.

³⁸ Vgl. Doerbeck (Fn. 14), 103.

³⁹ Vgl. Katzer (Fn. 28), 61.

⁴⁰ Salimi (Fn. 37), S. 192; Katzer (Fn. 28), 61.

⁴¹ Brun (Fn. 7), 102, sowie auch SKP, Cybermobbing (Fn. 13), 4; Bericht BR 2010 (Fn. 36), 10.

⁴² Bericht BR 2010 (Fn. 36), 10; so auch SKP, Cybermobbing (Fn. 13), 4.

⁴³ Vgl. dazu ausführlich Brun (Fn. 7), 106 ff.

⁴⁴ Vgl. Fn. 4.

⁴⁵ Vgl. SRF (Fn. 4) sowie Tagesanzeiger, Cybermobbing-Fall Céline: Rückschlag für die Eltern (abgerufen von: <https://www.tagesanzeiger.ch/zuernli/region/celines-peiniger-muss-sich-vor-gericht-verantworten/story/19172170>).

⁴⁶ Vgl. Brun (Fn. 7), 110; Bericht BR 2010 (Fn. 36), 11.

⁴⁷ Vgl. Bericht BR 2015 (Fn. 36), 68: «Dabei ist auf der Ebene des Vollzugs der strafrechtlichen Bestimmungen nicht immer a priori klar, inwieweit bestimmte Straftatbestände auf neue Phänomene anwendbar sind. Solche Unsicherheiten gilt es jeweils seitens der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte nach und nach zu klären.»

2. Die österreichische Lösung

Im Jahr 2015 wurde ein neuer § 107c ins österreichische StGB eingeführt.⁴⁸ Dieser stellt unter dem Titel «Fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems» die strafrechtliche Antwort auf Cybermobbing dar.

2.1 Entstehungsgeschichte

Wie gemäss dem geltenden Recht in der Schweiz konnten in Österreich auch schon vor Einführung von § 107c öStGB («manche»)⁴⁹ Cybermobbing-Sachverhalte unter bestehende Tatbestände subsumiert werden.⁵⁰ Da aber materiell- sowie prozessrechtliche Schwachstellen, wie insb. die Unmöglichkeit, Cybermobbing in seiner medienbezogenen Gesamtheit zu erfassen, bestanden, entschied sich der österreichische Gesetzgeber zur Einführung eines eigenen Tatbestands.⁵¹ Dies ging insb. auf die Empfehlung der Arbeitsgruppe «StGB 2015» zurück, die den strafrechtlichen Schutz vor Cybermobbing mit Blick auf die breite «Öffentlichkeitswirkung, die mit den Handlungen im Internet einhergeht», als nicht ausreichend erachtete.⁵² Cybermobbinghandlungen werden als strafwürdiges Unrecht qualifiziert, weil «die Handlungen meist grosse Breitenwirkung entfalten und die Betroffenen dadurch massiv belasten und deren Persönlichkeit zerstören können»⁵³. Zudem werden die Anonymität von Tätern und Täterinnen im Internet und damit verbunden die sinkende Hemmschwelle für eine Tatbegehung sowie auch der fehlende Schutzraum von Opfern im Internet als Gründe für die Schaffung eines Tatbestands angeführt.⁵⁴

Die Einführung des Tatbestands erfolgte, nachdem man sich in Österreich bereits im Jahr 2006 dazu entschloss, das sog. «Stalking», das als «beharrliche Verfolgung» gewisse Elemente des

Cybermobbing aufweist,⁵⁵ als Tatbestand ins öStGB aufzunehmen.⁵⁶

a) Tatbestandsmerkmale

§ 107c – Fortgesetzte Belästigung im Wege einer Telekommunikation oder eines Computersystems

(1) Wer im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems in einer Weise, die geeignet ist, eine Person in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen, eine längere Zeit hindurch fortgesetzt

1. eine Person für eine grössere Zahl von Menschen wahrnehmbar an der Ehre verletzt oder
2. Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches einer Person ohne deren Zustimmung für eine grössere Zahl von Menschen wahrnehmbar macht,

ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Hat die Tat den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch der im Sinn des Abs. 1 verletzten Person zu Folge, so ist der Täter mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Bei § 107c öStGB handelt es sich um ein Allgemeindelikt, da gemäss der Formulierung «wer» jedermann Täter/in sein kann.⁵⁷ Auch als Opfer kommt jede natürliche Person («mit einem Mindestmass an Lebensgestaltungsfreiheit»)⁵⁸ infrage.⁵⁹ Zudem stellt die Bestimmung ein potenzielles (abstraktes) Gefährdungsdelikt dar, da die Eignung zur Hervorrufung einer Beeinträchtigung ausreicht und es nicht zu einem konkreten Erfolg, d. h. zu einer effektiven Beeinträchtigung der betroffenen Person, kommen muss.⁶⁰

Als Tathandlungen definiert § 107c öStGB einerseits das Verletzen der Ehre (Ziff. 1) und andererseits die «Wahrnehmbarmachung» von Tatsachen oder Bildaufnahmen des höchstpersönlichen Lebensbereiches einer Person ohne deren Zustimmung für eine grössere Zahl von Menschen (Ziff. 2).⁶¹

Die erste Begehungsform gemäss Ziff. 1 (Verletzen der Ehre) ist identisch mit den Ehrdelikten gemäss §§ 111 bis 117 öStGB und erfasst bspw.

⁴⁸ Vgl. *Alois Birklbauer/Marianne Johanna Lehmkuhl/Alexander Tipold*, Strafrecht Besonderer Teil I, §§ 75–168b, 5. Auflage, Wien 2020, § 107c Rz. 1.

⁴⁹ *Klaus Schwaighofer*, in: Frank Höpfel/Eckart Ratz (Hrsg.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 2. Auflage, § 107c Rz. 2 (zit. WK StGB-AutorIn); Erläuterungen zur Regierungsvorlage 689 der Beilagen XXV, 19 (abgerufen von: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/II/II_00689/fname_423854.pdf).

⁵⁰ Vgl. *Clemens Thiele*, in: Otto Triffterer/Christian Rosbaud/Hubert Hinterhofer (Hrsg.), *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 41. Lfg., § 107c Rz. 3 (zit. SK StGB-AutorIn).

⁵¹ Vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Fn. 49), 19; SK StGB-Thiele (Fn. 50), § 107c Rz. 3.

⁵² Vgl. StGB 2015, Bericht der Arbeitsgruppe (abgerufen von https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/III/III_00104/imfname_366604.pdf).

⁵³ WK StGB-Schwaighofer (Fn. 49), § 107c Rz. 2.

⁵⁴ Vgl. dazu auch *Ingrid Mitgutsch*, Stalking und Cybermobbing – Gemeinsamkeiten und Unterschiede der §§ 107a und 107c StGB, *Journal für Strafrecht*, Heft 1/2020, S. 13 ff., 18 f.

⁵⁵ Vgl. WK StGB-Schwaighofer (Fn. 49), § 107a Rz. 38/1; WK StGB-Schwaighofer (Fn. 49), § 107c Rz. 22.

⁵⁶ Vgl. SK StGB-Wach (Fn. 50), § 107a Rz. 1.

⁵⁷ Vgl. *Alexander Tipold*, in: Leukauf/Steininger, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 4. Auflage, Wien 2017, § 107c Rz. 2.

⁵⁸ SK StGB-Thiele (Fn. 50), § 107c Rz. 22.

⁵⁹ Vgl. *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 2.

⁶⁰ Vgl. SK StGB-Thiele (Fn. 50), § 107c Rz. 6.

⁶¹ Vgl. *Birklbauer/Lehmkuhl/Tipold* (Fn. 48), § 107c Rz. 4; *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 3 f.

«Beschimpfen, Schmähen, Verspotten oder Herabwürdigen»⁶², d. h. die Verminderung des Ansehens und der Achtung einer Person in der für diese Person massgeblichen Umwelt,⁶³ die durch das Internet erheblich erweitert wurde (d. h., dass sogar die eigentlich nicht per se massgebliche, digitale Umwelt plötzlich relevant wird).

Die zweite Begehungsform gemäss Ziff. 2 (Verletzen der Privatsphäre) stellt die Veröffentlichung von Tatsachen oder Bildaufnahmen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich der betreffenden Person ohne deren Zustimmung unter Strafe. Die Höchstpersönlichkeit richtet sich nach Art. 8 EMRK und betrifft das Privat- bzw. Familienleben, konkret bspw. das Sexualleben, Krankheiten oder auch religiöse Ansichten.⁶⁴ Der Begriff der «Tatsachen» ist sehr weit zu verstehen, d. h., es werden auch Werturteile, unabhängig von ihrem Wahrheitsgehalt, erfasst.⁶⁵ Als Bildaufnahmen kommen nicht nur Aufnahmen der betroffenen Person (insb. Nacktbilder oder blossstellende Bilder)⁶⁶ infrage, sondern bspw. auch von deren Wohnräumen.⁶⁷ Zur Veröffentlichung der entsprechenden Inhalte darf keine Zustimmung der betroffenen Personen vorliegen (Tatbestandsausschlussgrund).⁶⁸

Sowohl bei der ersten als auch bei der zweiten Tatbestandsvariante genügt die *Möglichkeit* der Wahrnehmung für «eine grössere Zahl von Menschen», d. h., die Ehrverletzungen oder die Tatsachen bzw. Bildaufnahmen müssen nicht tatsächlich von anderen Menschen wahrgenommen werden.⁶⁹ Als «grössere Zahl von Menschen» werden i. d. R. mindestens zehn Personen verstanden.⁷⁰

Für beide Tatbestandsvarianten müssen im Weiteren besondere Tatmodalitäten erfüllt sein, d. h., sie müssen «im Wege einer Telekommunikation oder unter Verwendung eines Computersystems (1) in einer Weise, die geeignet ist, eine Person in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen (2), eine längere Zeit hindurch fortgesetzt (3)» werden.

- (1) Als Telekommunikation wird «der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten aller Art in Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels dazu dienender technischer Einrichtungen»⁷¹, also insb. E-Mail, SMS und Anrufe,⁷² definiert. Als Computersysteme gelten «sowohl einzelne als auch verbundene Vorrichtungen, die der automationsunterstützten Datenverarbeitung dienen»⁷³. Darunter werden nicht nur Endgeräte wie bspw. Laptops, Smartphones oder Tablets, sondern auch Dateien oder Apps verstanden.⁷⁴
- (2) Eine (potenzielle) unzumutbare Beeinträchtigung der Lebensführung einer Person wird angenommen, wenn das zu beurteilende Verhalten derart unerträglich ist, dass sich im Rahmen einer Ex-ante-Betrachtung «auch ein Durchschnittsmensch möglicherweise veranlasst gesehen hätte, seine Lebensgestaltung zu ändern»^{75,76}. Als Änderung der Lebensgestaltung kommen bspw. ein Schulwechsel, der Bruch mit dem Freundeskreis oder der Ausstieg aus sozialen Netzwerken in Betracht.⁷⁷ Die (Un-)Zumutbarkeit ist im Einzelfall zu beurteilen und hängt auch wesentlich von der subjektiven Wahrnehmung der betroffenen Person ab.⁷⁸
- (3) Bezüglich der Dauer (des Cybermobbing) wird eine Fortführung der strafbaren Handlungen während einer längeren Zeit verlangt. Aufgrund der gesetzlichen Formulierung («fortgesetzt») ist davon auszugehen, dass eine einmalige Tathandlung nicht ausreicht, sondern erst die Wiederholung den Tatbestand erfüllt (bspw. bei SMS, Telefonanrufen oder E-Mails)^{79,80}. Gemäss *Schwaighofer* fällt daher der einmalige Upload eines kompromittierenden Bildes oder das Posten eines ehrverletzenden Beitrags trotz der möglichen «nachhaltigen Beeinträchtigung des Opfers» nicht unter den Tat-

⁶² SK StGB-*Thiele* (Fn. 50), § 107c Rz. 24.

⁶³ Vgl. *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold* (Fn. 48), § 107c Rz. 5; *Mitgutsch* (Fn. 54), 22; Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Fn. 49), 19.

⁶⁴ Vgl. *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold* (Fn. 48), § 107c Rz. 6; SK StGB-*Thiele* (Fn. 50), § 107c Rz. 27; *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 4.

⁶⁵ Vgl. SK StGB-*Thiele* (Fn. 50), § 107c Rz. 26; WK StGB-*Schwaighofer* (Fn. 49), § 107c Rz. 12.

⁶⁶ Vgl. WK StGB-*Schwaighofer* (Fn. 49), § 107c Rz. 12.

⁶⁷ Vgl. *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold* (Fn. 48), § 107c Rz. 6; *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 4.

⁶⁸ Vgl. SK StGB-*Thiele* (Fn. 50), § 107c Rz. 30; WK StGB-*Schwaighofer* (Fn. 49), § 107c Rz. 14.

⁶⁹ Vgl. *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 3 f.; WK StGB-*Schwaighofer* (Fn. 49), § 107c Rz. 13; SK StGB-*Thiele* (Fn. 50), § 107c Rz. 37.

⁷⁰ Vgl. *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold* (Fn. 48), § 107c Rz. 4; *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 3; SK StGB-*Thiele* (Fn. 50), § 107c Rz. 37; WK StGB-*Schwaighofer* (Fn. 49), § 107c Rz. 8; *Mitgutsch* (Fn. 54), 22.

⁷¹ WK StGB-*Schwaighofer* (Fn. 49), § 107c Rz. 15; Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Fn. 49), 19.

⁷² Vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Fn. 49), 19.

⁷³ Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Fn. 49), 19; *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 5.

⁷⁴ Vgl. SK StGB-*Thiele* (Fn. 50), § 107c Rz. 33; WK StGB-*Schwaighofer* (Fn. 49), § 107c Rz. 15; *Mitgutsch* (Fn. 54), 21; WK StGB-*Jerabek/Reindl-Krauskopf/Ropper/Schroll* (Fn. 49), § 74 Rz. 58 f.

⁷⁵ WK StGB-*Schwaighofer* (Fn. 49), § 107c Rz. 18.

⁷⁶ Vgl. *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold* (Fn. 48), § 107c Rz. 8; *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 5; *Mitgutsch* (Fn. 54), 20 f.; Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Fn. 49), 20.

⁷⁷ Vgl. *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 8.

⁷⁸ Vgl. SK StGB-*Thiele* (Fn. 50), § 107c Rz. 35; *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 8; *Mitgutsch* (Fn. 54), 20 f.

⁷⁹ Vgl. WK StGB-*Schwaighofer* (Fn. 49), § 107c Rz. 17.

⁸⁰ Vgl. SK StGB-*Thiele* (Fn. 50), § 107c Rz. 35; Erläuterungen zur Regierungsvorlage (Fn. 49), 19; *Mitgutsch* (Fn. 54), 19 f.

bestand von § 107c öStGB.⁸¹ Es wird also eine «gewisse Regelmässigkeit»⁸² verlangt.

In subjektiver Hinsicht wird Vorsatz bzw. Eventualvorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale verlangt, d. h. insb. «auch auf die Wahrnehmbarkeit für eine grössere Zahl von Menschen [...] und auf die Eignung zur unzumutbaren Beeinträchtigung der Lebensführung des Opfers»^{83, 84}

Das Strafmass beträgt für die in Abs. 1 erfassten Verhaltensweisen Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 720 Tagessätze. Dieses ist somit höher als bspw. bei der üblen Nachrede gemäss § 111 öStGB (Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätze) oder der Beleidigung gemäss § 115 öStGB (Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 180 Tagessätze). Die Strafandrohung befindet sich damit bspw. im Bereich der Nötigung (§ 105 öStGB) oder der gefährlichen Drohung (§ 107 öStGB).

In Abs. 2 von § 107c öStGB wird im Weiteren die (Erfolgs-)Qualifikation des Grunddelikts normiert. Die Strafandrohung erhöht sich, wenn die Tat gemäss Abs. 1 den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch der im Sinne von Abs. 1 verletzten Person zur Folge hat. Verlangt wird m. a. W., dass die Ehr- bzw. Privatsphärenverletzung adäquat kausal den Selbstmord(versuch) der betroffenen Person verursacht hat.⁸⁵ Die fahrlässige Herbeiführung des Erfolgs reicht für eine Strafbarkeit aus.⁸⁶

b) Praxisrelevanz

Die Bedeutung des Tatbestands für die Praxis wurde nach dessen Einführung als «durchaus erheblich» eingeschätzt.⁸⁷ Rund fünf Jahre nach seiner Einführung zeigt ein Blick in die Kriminalstatistik, dass es 2019 zu 11⁸⁸, 2018 zu 10⁸⁹ und 2017

zu 16⁹⁰ Verurteilungen auf der Grundlage von § 107c öStGB gekommen ist.⁹¹ Deutlich höher liegen die Zahlen der registrierten Anzeigen. So wurden bspw. 2017 359 bzw. 2019 330 Fälle zur Anzeige gebracht.⁹² Die genauen Gründe für die Diskrepanz zwischen der Anzahl der Anzeigen und der im Vergleich dazu relativ tiefen Anzahl von Verurteilungen sind nicht ersichtlich. Von einer «erheblichen» Praxisrelevanz kann aktuell, zumindest mit Blick auf die Verurteilungszahlen, (noch) nicht gesprochen werden. Da es sich bei § 107c öStGB aber um eine sehr junge Norm handelt, ist bei Prognosen über die (künftige) praktische Relevanz Zurückhaltung geboten.⁹³

IV. Reformbedarf

Anhand der vorangegangenen Ausführungen soll nun analysiert werden, ob und inwiefern in der Schweiz gesetzgeberischer Handlungsbedarf bezüglich der Schaffung eines strafrechtlichen Cybermobbing-Tatbestands besteht und wie daher die eingangs erläuterte parlamentarische Initiative zu beurteilen ist.

1. Punktuelle Anpassungen

Für die Einführung eines strafrechtlichen Tatbestands bedarf es grundsätzlich eines strafwürdigen Unrechts, d. h., es muss ein Verhalten, das ein besonders gravierendes Mass an Sozialschädlichkeit aufweist, vorliegen.⁹⁴ Lediglich lästige oder unerwünschte Verhaltensweisen genügen dem nicht, vielmehr müssen sie gesamtgesellschaftlich («für uns alle»)⁹⁵ von Bedeutung sein.⁹⁶ So hält bspw. *Salimi* im Kontext des Cybermobbing fest, dass das Strafrecht dann gefragt sei, «wenn die

⁸¹ WK StGB-Schwaighofer (Fn. 49), § 107c Rz. 17 m. w. H. So auch SK StGB-Thiele (Fn. 50), § 107c Rz. 38.

⁸² *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 6.

⁸³ WK StGB-Schwaighofer (Fn. 49), § 107c Rz. 20.

⁸⁴ Vgl. SK StGB-Thiele (Fn. 50), § 107c Rz. 41; *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold* (Fn. 48), § 107c Rz. 10; *Tipold* (Fn. 57), § 107c Rz. 9.

⁸⁵ Vgl. SK StGB-Thiele (Fn. 50), § 107c Rz. 44.

⁸⁶ Vgl. *Birkbauer/Lehmkuhl/Tipold* (Fn. 48), § 107c Rz. 11; WK StGB-Schwaighofer (Fn. 49), § 107c Rz. 21.

⁸⁷ Vgl. SK StGB-Thiele (Fn. 50), § 107c Rz. 17 m. w. H.; *Alois Birkbauer/Marianne Johanna Hilf/Alexander Tipold*, Strafrecht Besonderer Teil I, §§ 75–168b, 3. Auflage, Wien 2015, § 107c Rz. 2.

⁸⁸ Vgl. Gerichtliche Kriminalstatistik 2019, Kapitel 2: Verurteilungsstatistik – Sämtliche Delikte (abgerufen von: https://www.statistik.at/wcm/idc/idcplg?IdcService=GET_NATIVE_FILE&RevisionSelectionMethod=LatestReleased&dDocName=123273).

⁸⁹ Vgl. Gerichtliche Kriminalstatistik 2018, Kapitel 2: Verurteilungsstatistik – Sämtliche Delikte (abgerufen von: https://www.statistik.at/wcm/idc/idcplg?IdcService=GET_NATIVE_FILE&RevisionSelectionMethod=LatestReleased&dDocName=120969).

⁹⁰ Vgl. Gerichtliche Kriminalstatistik 2017, Kapitel 2: Verurteilungsstatistik – Sämtliche Delikte (abgerufen von: https://www.statistik.at/wcm/idc/idcplg?IdcService=GET_NATIVE_FILE&RevisionSelectionMethod=LatestReleased&dDocName=117253).

⁹¹ Siehe dazu auch *Mitgutsch* (Fn. 54), 18.

⁹² Vgl. Polizeiliche Kriminalstatistik 2017, 17 (abgerufen von: https://bundeskriminalamt.at/501/files/PKS_17_Broschuere_Web.pdf); Kriminalitätsbericht 2019, Statistik und Analyse, B 4 (abgerufen von: https://www.bmi.gv.at/508/files/SIB_2019/3_SIB_2019_Kriminalitaetsbericht_2019_Statistik_und_Analyse.pdf).

⁹³ Vgl. *Doerbeek* (Fn. 14), 311.

⁹⁴ Vgl. *Doerbeek* (Fn. 14), 315 f.; zum Begriff der Strafwürdigkeit und seiner Bedeutung vgl. die Ausführungen von *Stefanie Bock/Stefan Harrendorf*, Strafbarekeit und Strafwürdigkeit computervermittelter Kommunikation, ZStW 2014, 126 (2), S. 337 ff., 365 ff.

⁹⁵ *Winfried Hassemer/Ulfrid Neumann*, in: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ullrich Paeffgen, Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Vorbemerkungen zu § 1 Rz. 70 (zit. NK StGB-AutorIn).

⁹⁶ Vgl. NK StGB-Hassemer/Neumann (Fn. 95), Vorbemerkungen zu § 1 Rz. 70; *Doerbeek* (Fn. 14), 316 m. w. H.

Folgen für das Opfer dramatisch sind und die Verhaltensweisen aus Sicht der Gesellschaft unerträglich werden»⁹⁷.

Anhand der Ausführungen unter II. 2. kann diesbezüglich eindeutig festgehalten werden, dass Cybermobbing-Handlungen ein hohes Mass an Sozialschädlichkeit aufweisen (können). Die Folgen für die Opfer können massiv und insb. langfristig, im Extremfall, gar tödlich sein. Dementsprechend ist der (strafwürdige) Unrechtscharakter von Cybermobbing grundsätzlich zu bejahen. Insb. auch da die Folgen von Cybermobbing nicht nur das konkrete Opfer treffen, sondern darüber hinaus auch gesellschaftliche Folgen, bspw. durch allfällige (psychologische oder medizinische) Behandlungskosten, Schulwechsel oder Arbeitsausfälle, haben können.⁹⁸ Somit liegt die Forderung nach der Einführung eines Cybermobbing-Tatbestands nahe.⁹⁹

Der schweizerische Gesetzgeber hat ja auch bereits entschieden, dass es sich bei den für Cybermobbing typischen Handlungen (u. a. drohen, nötigen, beleidigen) im «analogen Bereich» grundsätzlich um strafwürdiges Unrecht bzw. Verhalten handelt. Das schweizerische Strafrecht bietet gerade im Bereich der Ehrverletzungsdelikte (Verleumdung, Beschimpfung, üble Nachrede) ein etabliertes Reaktionsinstrumentarium, das sich grundsätzlich auch auf ehrverletzende Handlungen im digitalen Raum anwenden lässt.¹⁰⁰ Zudem können Drohungs- oder Nötigungshandlungen, bspw. mit dem Ziel, Nacktbilder von der betroffenen Person zu erhalten, mit den bestehenden Tatbeständen zum Schutz der Freiheit geahndet werden. Im Weiteren existieren Tatbestände, die u. a. das missbräuchliche Verwenden eines Handys, bspw. für terrorisierende Anrufe oder das Versenden belästigender Bilder bzw. Nachrichten,¹⁰¹ sowie das Hacken eines fremden Handys oder Computers, bspw. zur Erlangung kompromittierender Nachrichten oder Bilder,¹⁰² unter Strafe stellen. Abschliessend sind die Pornografietatbestände zu erwähnen, die insb. dann greifen, wenn es sich bei den (abgebildeten) Opfern um minderjährige Personen handelt. Insofern könnte man nun zum Schluss gelangen, dass das bestehende Strafrecht in der Schweiz ausreichend Reaktionsmöglichkeiten für Cybermobbing-Handlungen bereithält und diesbezüglich somit kein Reformbedarf besteht.

Mit Blick auf die wesentlich gravierenderen (Unrechts-)Folgen im digitalen Raum, verglichen mit jenen des klassischen Face-to-Face-Mobbing im analogen Raum, greift diese Sichtweise jedoch zu kurz. Cybermobbing-Handlungen sind für eine sehr grosse Anzahl von Personen wahrnehmbar, und ihre Materialisierungen können nur schwer wieder aus dem Internet gelöscht werden («das Internet vergisst nicht»), wodurch die Gefahr besteht, dass die Opfer und ihr Umfeld wieder damit konfrontiert werden (können). Cybermobbing ist, um es in den Worten des österreichischen Gesetzgebers zu formulieren, durchaus geeignet «eine Person in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen», und dies insb. auch für einen längeren Zeitraum. Es handelt sich somit um eine qualifizierte Form von bereits mit Strafe bedrohtem Unrecht. Hinzu kommt, dass sich bei Cybermobbing dieses qualifizierte bzw. schwer(er)wiegende Unrecht bereits durch eine einmalige Handlung verwirklichen kann.¹⁰³

U. a. diese Sichtweise führte in Österreich zur Einführung eines spezifischen Cybermobbing-Tatbestands, obwohl die Rechtslage vor dessen Einführung mit jener in der Schweiz vergleichbar war und bereits «klassische» Tatbestände zur Erfassung von (verschiedenen) Cybermobbing-Handlungen existierten.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Schweiz im Bereich der strafrechtlichen Reaktion auf Cybermobbing den «österreichischen Weg» beschreiten soll oder ob es noch andere Lösungsansätze gibt.

Die Einführung eines neuen, eigenständigen Cybermobbing-Tatbestands erscheint angesichts der oben angestellten Überlegungen nicht erforderlich sowie nicht sachlich begründbar, da das schweizerische StGB *de lege lata* im Grundsatz bereits einschlägige Bestimmungen zur Erfassung von für Cybermobbing typischen Handlungen bereitstellt. Die bestehenden Bestimmungen sollten jedoch, wo nötig, mit einer qualifizierten Begehungsvariante ergänzt werden, da auf digitalem Weg ein wesentlich gravierenderes (qualifiziertes) Unrecht verwirklicht werden kann. So könnten bspw. die Ehrverletzungsdelikte (Art. 173, 174 und 177 StGB) um folgenden Absatz ergänzt werden: «Wird die Tat auf dem Wege eines digitalen Kommunikationsmittels begangen und ist sie dadurch für eine grössere Anzahl von Menschen wahrnehmbar, so ist die Strafe Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren.» Erfüllt wäre diese Begehungsvariante

⁹⁷ Salimi (Fn. 37), S. 192.

⁹⁸ Vgl. Doerbeck (Fn. 14), 317.

⁹⁹ Vgl. dazu für das österreichische Recht Salimi (Fn. 37), 192.

¹⁰⁰ Vgl. Brun (Fn. 7), 109 f.; Bericht BR 2010 (Fn. 36), 11.

¹⁰¹ Vgl. Raffael Ramel/André Vogelsang, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar StGB, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 179^{septies} N 5 ff. (zit. BSK StGB-AutorIn).

¹⁰² Vgl. BSK StGB-Weissenberger (Fn. 101), Art. 143^{bis} N 8 ff.

¹⁰³ In dieser Hinsicht ist der österreichische Tatbestand zu kritisieren, da dieser Faktor mit dem Erfordernis der «fortgesetzten» Begehung über eine längere Zeit ausser Acht gelassen wurde. Vgl. dazu Fn. 81.

bspw. bei einem Instagram- oder Twitter-Post auf einem öffentlichen Profil, nicht aber, wenn es sich bspw. um eine beleidigende Direktnachricht im privaten Chat (nicht in einer Gruppe) via Whatsapp handelt. Die Wahrnehmbarkeit, im Sinne einer objektiven Strafbarkeitsbedingung zu verstehen, sollte gleich dem österreichischen Recht als erfüllt betrachtet werden, sobald die blossige Möglichkeit besteht, dass ein grösserer Personenkreis die Äusserungen wahrnehmen könnte. Es ist somit kein eigentlicher «Wahrnehmungserfolg» gefordert, und der Vorsatz muss sich nicht darauf beziehen, sondern lediglich auf die (mögliche) Ehrverletzung via ein digitales Kommunikationsmittel. Diese Begehungsvariante der Ehrverletzungsdelikte sollte als Officialdelikt ausgestaltet und mit einer höheren Strafandrohung als das Grunddelikt versehen bzw. der maximalen Strafandrohung der Verleumdung (drei Jahre Freiheitsstrafe) angeglichen werden. Im Weiteren sollte auch der Tatbestand der sexuellen Belästigung (Art. 198 StGB) um eine entsprechende Begehungsvariante ergänzt werden, da im Rahmen von Cybermobbing häufig unerwünschte sexuelle Inhalte (insb. Bilder von Geschlechtsteilen bzw. sexuell konnotierte Bilder)¹⁰⁴ an betroffene Personen übermittelt werden. Es würde sich daher die im Rahmen der (laufenden) Revision des Sexualstrafrechts vorgeschlagene Ergänzung von Art. 198 StGB mit dem Ausdruck «Bilder», der insb. auch das Versenden belästigender Bilder via digitaler Kommunikationsmittel erfassen würde, anbieten.¹⁰⁵ Es handelt sich hierbei zwar nicht um eine öffentliche Blossstellung bzw. Herabwürdigung des Opfers und auch nicht zwingend um eine schwerer wiegende Form der Rechtsgutsbeeinträchtigung, jedoch kann diese Form der Belästigung durch den Täter/die Täterin aufgrund der digitalen Möglichkeiten wesentlich einfacher und insb. auch häufiger begangen werden. Im Sinne des Opferschutzes wäre diese minimale Anpassung daher zu begrüssen. Die Ausgestaltung als Antragsdelikt sollte in Anlehnung an das Grunddelikt beibehalten werden. Keiner Ergänzungen bedarf es hingegen bei den Tatbeständen der Nötigung, Drohung und Erpres-

sung und auch nicht bei den bereits auf die technischen Möglichkeiten zugeschnittenen Tatbeständen, da es hier einerseits nicht zu einer öffentlichen Blossstellung des Opfers kommt (Argument der schwerer wiegenden Unrechtsfolgen entfällt) und diese andererseits bereits ohne Weiteres auf digitale Verhaltensweisen (bspw. Begehung mit einem Handy) angewendet werden können. Bei den Tatbeständen der Nötigung bzw. Drohung sollte lediglich – und wohl in Übereinstimmung mit der h. L. – berücksichtigt werden, dass es sich gerade bei Kindern und Jugendlichen einerseits um besonders schutzbedürftige Opfer handelt sowie dass diese sich andererseits oft noch leichter einschüchtern bzw. beeinflussen lassen und dementsprechend ein dem Alter entsprechender Massstab bei der Beurteilung des Tatmittels (der Drohung bzw. Nötigung) anzuwenden ist (im Gegensatz zum bis anhin geltenden «objektiven Massstab»¹⁰⁶).¹⁰⁷

Neben das Argument des bereits bestehenden, aber ergänzungsbedürftigen Reaktionsinstrumentariums, das gegen die Einführung eines neuen, eigenständigen Tatbestands spricht, treten auch noch systematische Überlegungen. Es konnte aufgezeigt werden, dass Cybermobbing vielfältige (Handlungs-)Formen annehmen kann und dementsprechend verschiedenste strafbare Handlungen denkbar sind. Somit würde sich grundsätzlich die Frage stellen, wo im StGB man eine solche (einzelne) Norm einordnen würde, da sie Berührungspunkte zu bestehenden Tatbeständen aus verschiedenen Titeln des StGB aufweisen würde. Zudem bestünde die Gefahr, dass neue Konkurrenzprobleme entstehen, da die neue Norm neben die bestehenden Bestimmungen, die ja bereits (mindestens teilweise) einschlägig sind, treten würde. Abschliessend sei hier auch noch auf den grundsätzlichen Befund von *Oberholzer* hingewiesen, der feststellt, dass «neue Strafbestimmungen für alles und jedes» Erwartungen wecken, die so nicht erfüllt werden können, da dem Justizsystem durch das stetige Schaffen neuer Normen der Kollaps drohe.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Vgl. dazu das Beispiel in Fn. 12. Im Rahmen einer Studie von gfs.bern zum Thema sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen gaben bspw. 21% der befragten Frauen ab 16 Jahren an, dass sie bereits einmal «sexuell eindeutige Bilder/Fotos/Geschenke» erhalten haben (vgl. gfs.bern, Befragung sexuelle Gewalt an Frauen im Auftrag von Amnesty International Schweiz, abgerufen von <https://cockpit.gfsbern.ch/de/cockpit/sexuelle-gewalt-in-der-schweiz/>).

¹⁰⁵ Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 28. Januar 2021, Strafrahenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts (Vorentwurf), S. 51 f. (abgerufen von <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/vernehmlassung-rk-s-18-043-bericht-d.pdf>).

¹⁰⁶ Urteil des Bundesgerichts 6B_458/2018 vom 9.4.2019, E. 1.2 m. w. H.

¹⁰⁷ Vgl. BSK StGB-*Delnon/Rüdy* (Fn. 101), Art. 180 N 2 sowie Art. 181 N 35; *Jürg-Beat Ackermann/Patrick Vogler/Laura Baumann/Samuel Egli*, Strafrecht, Individualinteressen, Gesetz, System und Lehre im Lichte der Rechtsprechung, Bern 2019, 309; *Brun* (Fn. 7), 103 u. 105.

¹⁰⁸ *Niklaus Oberholzer*, Zwischen «Kopf ab» und «Händchen halten» – von den neueren Entwicklungen im Strafrecht und Strafprozessrecht, *forumpenale* 1/2008, S. 46 ff., 48.

2. Strafbarkeitslücke?

Eine mögliche Strafbarkeitslücke *de lege lata* besteht jedoch mit Blick auf Abs. 1 Ziff. 2 der österreichischen Regelung bezüglich der Veröffentlichung von Tatsachen oder Bildaufnahmen aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich einer betroffenen Person ohne deren Zustimmung. Es ist dabei insb. an die (böswillige) Veröffentlichung von Aufnahmen aus dem Intimbereich der betroffenen Person, die bspw. durch «Sexting»¹⁰⁹ einvernehmlich versendet wurden, oder an peinliche bzw. entwürdigende Bilder zu denken.¹¹⁰ Eine solche Veröffentlichung wird aktuell bspw. nicht als Ehrverletzung betrachtet,¹¹¹ und auch eine Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} StGB) ist nicht einschlägig, da diese Bestimmung nur «das Beobachten der genannten Tatsachen mit einem Bildaufnahmegerät und die Aufnahme auf einen Bildträger»¹¹² (Abs. 1) sowie das Veröffentlichens dieser Aufnahmen (Abs. 2), jeweils ohne Einwilligung der beobachteten Person, unter Strafe stellt. Beschränkt anwendbar wäre in diesen Fällen höchstens der Pornografietatbestand gemäss Art. 197 StGB, wenn es sich beim abgebildeten Opfer um eine minderjährige Person handelt, da dieser Tatbestand in Abs. 4 u. a. das Verbreiten von pornografischen Darstellungen¹¹³, die tatsächliche (sowie auch nicht tatsächliche) sexuelle Handlungen mit

Minderjährigen zum Inhalt haben (Kinderpornografie), unter Strafe stellt.¹¹⁴

Neben Österreich kennt auch das deutsche Strafrecht mit § 201a dStGB (Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen) eine entsprechende Strafbestimmung.¹¹⁵ Diese regelt u. a. die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs der abgebildeten Person durch das «wissentlich unbefugt[e]» Veröffentlichens einer ursprünglich befugt hergestellten Bildaufnahme (Abs. 1 Ziff. 4)¹¹⁶ sowie das Veröffentlichens einer Bildaufnahme, «die geeignet ist, dem Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schaden» (Abs. 2). Mit der Begehungsvariante nach Abs. 1 Ziff. 4 soll «der Missbrauch persönlich entgegengebrachten Vertrauens unter Strafe gestellt werden»¹¹⁷, womit vor allem Bildaufnahmen, die im Rahmen einer (Liebes-)Beziehung einvernehmlich hergestellt und/oder verschickt wurden und nach dem Ende der Beziehung (bspw. aus Rache)¹¹⁸ veröffentlicht werden, gemeint sind.¹¹⁹ Die Begehungsvariante nach Abs. 2 wurde explizit mit Blick auf Cybermobbing eingeführt und erfasst die Veröffentlichung peinlicher bzw. entwürdigender Bilder, die aufgrund ihres Inhalts das Ansehen der Abgebildeten

¹⁰⁹ Vgl. Micha Nydegger, «Sexting» bei Jugendlichen – eine strafrechtliche Analyse, recht 2015, S. 40 ff.: «Beim Sexting werden erotische Selbstaufnahmen (Fotos oder Videos) via Mobiltelefon bzw. Internet verschickt. Auch das Verschicken von erotischen oder pornografischen (Sprach-)Mitteilungen gehört dazu. Die Inhalte werden dabei einer bestimmten Person oder Personengruppe über Textnachrichten, Instant Messaging oder Social-Media-Plattformen zugänglich gemacht. In der Regel spielt sich Sexting im Rahmen einer intimen Beziehung ab: So wird ein aufreizendes Foto oder Video dem Partner etwa als Liebesbeweis oder zum Flirten geschickt»; Schulz (Fn. 10), 273 f.

¹¹⁰ Vgl. Katzer (Fn. 28), 71.

¹¹¹ Vgl. Brun (Fn. 7), 111 (mit Verweis auf BSK StGB-Riklin [Fn. 101], Vor Art. 173 N 23): «Nicht für sich alleine ehrenrührig ist eine bildliche Darstellung aus dem Intimbereich der abgebildeten Person, die der Bully in einem sozialen Netzwerk veröffentlicht.»

¹¹² BSK StGB-Ramel/Vogelsang (Fn. 101), Art. 179^{quater} N 17. Vgl. dieselben (N 2) im Weiteren zum Schutzzweck der Norm: Personen sollen durch diese Bestimmung «vor visueller Bespitzelung mit Hilfe technischer Geräte geschützt» werden.

¹¹³ Zum Begriff der Pornografie vgl. Urteil (Bundesgericht) 6B_149/2019 vom 11.12.2019, E. 1.4.2: «Nach der Rechtsprechung setzt der allgemeine Begriff der Pornografie zum einen voraus, dass die Darstellungen oder Darbietungen objektiv betrachtet darauf angelegt sind, den Konsumenten sexuell aufzureizen. Zum andern ist erforderlich, dass die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen gelöst wird, dass die jeweilige Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint, über das nach Belieben verfügt werden kann» sowie BSK StGB-Iserning/Kessler (Fn. 101), Art. 197 N 14: «Im Vordergrund stehen auf den Genitalbereich konzentrierende Darstellungen sexuellen Inhalts (insb. Geschlechtsverkehr, Oral- und Analverkehr, Selbstbefriedigung); Pornographisches ohne Bezug zum anatomischen Genitalbereich ist deshalb strafrechtlich kaum denkbar [...]»

¹¹⁴ Vgl. dazu ausführlich Nydegger (Fn. 109), 42 ff., sowie auch Brun (Fn. 7), 108 ff.

¹¹⁵ § 201a Abs. 1 dStGB: «Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt; 2. eine Bildaufnahme, die die Hilflosigkeit einer anderen Person zur Schau stellt, unbefugt herstellt oder überträgt und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt; 3. eine Bildaufnahme, die in grob anstössiger Weise eine verstorbene Person zur Schau stellt, unbefugt herstellt oder überträgt; 4. eine durch eine Tat nach den Nummern 1 bis 3 hergestellte Bildaufnahme gebraucht oder einer dritten Person zugänglich macht oder 5. eine befugt hergestellte Bildaufnahme der in den Nummern 1 bis 3 bezeichneten Art wissentlich unbefugt einer dritten Person zugänglich macht und in den Fällen der Nummern 1 und 2 dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt.» Ein spezifischer Cybermobbing-Tatbestand existiert in Deutschland bis dato nicht.

¹¹⁶ Vgl. Jürgen Peter Graf, in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Hrsg.), Münchner Kommentar zum StGB, Band 4, §§ 185–262 StGB, 3. Auflage, München 2017, § 201c Rz. 62: «Somit geht es um die erst durch das Zugänglichmachen der Aufnahme für Dritte (oftmals lange nach Fertigung der Aufnahme) eingetretene Persönlichkeitsverletzung, wobei der Tatbestand der Sache nach einem Indiskretionsdelikt gleichkommt; denn mit der Aufnahme hatte das Opfer (jedenfalls zunächst) in die Tangierung seines höchstpersönlichen Lebensbereichs eingewilligt, wobei das zugrunde liegende Vertrauen aber erst nachträglich zusammen mit der späteren Zugänglichmachung an andere zerstört wurde» (zit. MüKo StGB-AutorIn).

¹¹⁷ NK StGB-Kargl (Fn. 95), § 210a Rz. 19.

¹¹⁸ Vgl. Schulz (Fn. 10), 273 f.

¹¹⁹ Vgl. Michael Heuchemer, in: Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), BeckOK StGB, 47. Edition, Stand am 1.8.2020, § 210a Rz. 20 (zit. BeckOK StGB-AutorIn).

(potenziell)¹²⁰ schädigen können.¹²¹ Sie müssen gemäss dem Gesetzeswortlaut nicht aus dem höchstpersönlichen Bereich der abgebildeten Person stammen, sondern können somit bspw. in der Öffentlichkeit hergestellt worden sein. Insofern ist die deutsche Regelung hier weitergehend als jene in Österreich. Die strafrechtliche Erfassung solcher Handlungen ist grundsätzlich nicht ganz einfach. So verlangt die österreichische Regelung, dass die Bilder aus dem höchstpersönlichen Bereich der abgebildeten Person *geeignet* sind, diese in ihrer Lebensführung unzumutbar zu beeinträchtigen. Gleichermassen verwendet die deutsche Norm in der Begehungsvariante von Abs. 2 das Kriterium der *Eignung*, d. h., das Bild muss geeignet sein, das Ansehen der abgebildeten Person erheblich zu schädigen. Es handelt sich dabei um unbestimmte und auslegungsbedürftige Gesetzesbegriffe. *Eisele* spricht in Bezug auf § 201a StGB davon, dass «unscharfe Merkmale miteinander kumuliert» werden und diese anhand bekannter Merkmale «restriktiv» auszulegen sind.¹²² *Popp* fordert, dass es «deshalb (auch aus praktischen Gründen) nur um einen engen, weithin konsentierten Kernbereich von Peinlichkeiten gehen» kann, wozu «schlichte Nacktheit» bspw. noch nicht gehöre.¹²³ Auch *Graf* hält fest, dass die Ansehenschädigung umso einfacher anzunehmen sei, je «minderwertiger, peinlicher, ekliger oder abstoßender die jeweilige Aufnahme erscheint»¹²⁴. Der Praxis wird mit der Schaffung solcher Bestimmungen zur Erfassung eines komplexen und vielfältigen Phänomens nicht zwingend ein Gefallen getan.¹²⁵ Es stellt sich an dieser Stelle daher wiederum die Frage, ob in der Schweiz bezüglich der (unbefugten) Veröffentlichung solch kompro-

mittierender Bilder gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Bereich des Strafrechts besteht.

Zweifelsohne können Bilder, je nach deren Inhalt, durch die Veröffentlichung auf digitalen Kanälen zu erheblichen (nicht zuletzt psychischen)¹²⁶ Beeinträchtigungen bei den betroffenen Personen führen und stellen somit klassische Formen von Cybermobbing dar.¹²⁷ Auch der Bundesrat anerkennt, dass es sich um Verletzungen bzw. um widerrechtliche Beeinträchtigungen der Persönlichkeit der betroffenen Personen handeln kann, verweist aber auf die zivilrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der Persönlichkeit, sofern bspw. keine Nötigung vorliegt oder die veröffentlichten Inhalte nicht den Tatbestand der Pornografie erfüllen.¹²⁸ So hat eine betroffene Person die Möglichkeit, beim zuständigen Gericht zu beantragen, dass eine drohende Verletzung verboten wird (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), dass eine bestehende Verletzung beseitigt wird (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) oder dass die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festgestellt wird, wenn diese sich weiterhin störend auswirkt (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Zudem besteht auch die Möglichkeit der Klage auf Schadenersatz und Genugtuung aufgrund der Persönlichkeitsverletzung (Art. 28a Abs. 3 ZGB). Doch bedarf es hier nicht auch (zusätzlich) noch eines entsprechenden Instruments, um strafrechtlich auf solche (gravierende) Persönlichkeitsverletzungen reagieren zu können? So hat man sich bspw. im Bereich der Ehrverletzungsdelikte vonseiten des Gesetzgebers entschieden, sowohl zivilrechtliche als auch strafrechtliche Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen.¹²⁹ *Riklin* schreibt bezüglich dieser Parallelität von Zivil- und Strafrecht, dass man mittels des Strafrechts, das sich i. d. R. in den Rechtsfolgen der Geld- oder Freiheitsstrafe erschöpft, erreichen will, «dass der Einzelne die verpönte Verhaltensweise möglichst nicht mehr begeht und dass sich auch die Allgemeinheit entsprechend verhält (Spezial- und Generalprävention)», wohingegen das Zivilrecht, wie dargestellt, eine «Vielzahl von Reaktionsmöglichkeiten» zum Schutz der Persönlichkeit (Art. 28 ff. ZGB) vorsieht.¹³⁰ Aus rechtspolitischer Sicht fordert *Riklin*, dass im Bereich der Ehrverletzungsdelikte das Strafrecht nur für schwerste Verletzungen Anwen-

¹²⁰ Es handelt sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, d. h., es muss nicht zu einer konkreten Schädigung des Ansehens kommen, die blosser Eignung dazu reicht aus. Siehe dazu *Jörg Eisele*, in: Albin Eser et al. (Hrsg.), *Schönke/Schröder*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Auflage, München 2019, § 201a Rz. 37.

¹²¹ Vgl. *MüKo StGB-Graf* (Fn. 116), § 201a Rz. 68 ff. Denkbar wäre hier bspw. die Veröffentlichung von Bildern, welche die abgebildete Person unter massivem Alkoholeinfluss an einer privaten Veranstaltung zeigen.

¹²² Vgl. *Eisele* (Fn. 120), § 210a Rz. 38. So auch *BeckOK StGB-Heuchemer* (Fn. 118), § 201a Rz. 24, der sich für eine tatbestands-einschränkende Auslegung ausspricht. Für die Begrifflichkeiten in § 107c öStGB vgl. *WK StGB-Schwaighofer* (Fn. 49), § 107a Rz. 7: «Obwohl der Gesetzgeber von einer Generalklausel [...] abgesehen hat, macht diese Kombination unbestimmter Gesetzesbegriffe den Tatbestand im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot verfassungsrechtlich problematisch.»

¹²³ *Andreas Popp*, Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen, in: Klaus Leipold/Michael Tsambikakis/Mark Alexander Zöller (Hrsg.), *AnwaltKommentar StGB*, 3. Auflage, Heidelberg 2020, § 201a Rz. 25. Siehe hierzu zudem *Doerbeck* (Fn. 14), 182: «Diese [Nacktaufnahmen] vermögen aber nicht per se dem Ansehen erheblich zu schaden.»

¹²⁴ *MüKo StGB-Graf* (Fn. 116), § 201a Rz. 72.

¹²⁵ Vgl. *MüKo StGB-Graf* (Fn. 116), § 201a Rz. 71; *NK StGB-Kargl* (Fn. 95), § 210a Rz. 10.

¹²⁶ Vgl. *Katzer* (Fn. 28), 62 m. w. H.

¹²⁷ Vgl. *Katzer* (Fn. 28), 102: «So sehen mehr als die Hälfte der Cybermobbingopfer gerade die Weitergabe privater Fotos und Videos, mit denen sie lächerlich gemacht oder blossgestellt werden, als sehr belastend an»; *Schulz* (Fn. 10), 273.

¹²⁸ Vgl. Bericht BR 2015 (Fn. 36), 66.

¹²⁹ Vgl. *Andreas Meili*, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), *Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch*, 6. Auflage, Basel 2018, Art. 28 N 10.

¹³⁰ *BSK StGB-Riklin* (Fn. 101), Vor Art. 173 N 77.

dung findet, d. h., es müsste «sozialwidriges Verhalten einer gewissen Schwere vorliegen»¹³¹. Gleichermassen sollte man m. E. auch im Kontext der unbefugten Veröffentlichung von Bildern, welche die abgebildete Person bzw. deren Persönlichkeit schwer schädigen (können), vorgehen. Gerade auf das böswillige Verbreiten intimer, peinlicher oder entwürdigender Bilder sollte auch mit strafrechtlichen Mitteln reagiert werden können, da sich auch hier eine massive Sozialschädlichkeit bzw. ein schweres Unrecht verwirklichen kann. Dies gilt umso mehr, wenn die Bilder einvernehmlich erstellt oder verschickt wurden, sie zu einem späteren Zeitpunkt aber gegen den Willen der abgebildeten Person bzw. entgegen deren Vertrauen öffentlich zugänglich gemacht werden.¹³² Bezüglich der Sozialschädlichkeit und der Unrechtsfolgen ist an dieser Stelle auf die vorangegangenen Ausführungen zu verweisen, da diese hier gleichermassen gelten. Bezüglich der aktuellen Nichtstrafbarkeit solcher Handlungen erscheint es zudem (insb. aus Sicht von Opfern) wenig nachvollziehbar, dass zwar das Schädigen des Rufs durch verbale oder schriftliche Äusserungen mit Strafe bedroht ist, nicht aber, wenn dies durch die Veröffentlichung von entsprechendem Bildmaterial geschieht. Aus den genannten Gründen wäre es daher sehr zu begrüssen, wenn der Gesetzgeber diesen Handlungsbedarf ebenfalls erkennen und eine entsprechende Regelung ins Strafgesetzbuch aufnehmen würde. Dass die konkrete Ausgestaltung einer solchen Bestimmung, insb. die sinnvolle Eingrenzung der zu erfassenden Tathandlungen, nicht ganz einfach ist und es verschiedene Lösungsansätze gibt, hat der Blick auf die deutsche und die österreichische Rechtslage gezeigt. Nichtsdestotrotz sollte der Gesetzgeber sich dieses Problems annehmen, insb. auch mit Blick auf die (potenziellen) Opfer und die Folgewirkungen. Andernfalls könnte es bspw. sein, dass jemand eine andere (nicht minderjährige) Person zum Versenden intimer Bilder «nötigt», wobei aber die verlangte Intensität der Nötigungshandlung nicht erreicht wird¹³³ und diese Bilder im Anschluss veröffentlicht oder weitergeleitet werden. In einem solchen Fall müsste die «nötigende» Person *de lege lata* keine strafrechtlichen Konsequenzen fürchten.

V. Fazit

Die eingangs gestellte Frage, ob das schweizerische StGB eines eigenständigen Cybermobbing-Tatbestands bedarf, kann also mit Nein beantwortet werden. Dennoch besteht ein gewisser Reformbedarf bezüglich der strafrechtlichen Erfassung von Cybermobbing-Handlungen. Da solche Handlungen im Wesentlichen bereits durch bestehende Tatbestände erfasst werden, bedarf es (lediglich) punktueller Anpassungen, um das bestehende Strafrecht «fit» für die Zukunft bzw. für die Bekämpfung der Begehung mittels neuer Technologien zu machen. Zudem verhindert der Verzicht auf die Schaffung einer neuen Bestimmung auch das Auftreten neuer Konkurrenzprobleme zu den bestehenden Normen.

Aufgrund der schwerwiegenden Unrechtsfolgen, die Cybermobbing entfalten kann, insb. bezüglich der massiven Reichweite und der dauerhaften Verfügbarkeit bzw. der kaum möglichen Lösbarkeit, sollte es sich bei den Ergänzungen um Qualifikationen der bestehenden Tatbestände handeln. Unbestritten ist nämlich, auch aufgrund empirischer Forschung, die Sozialschädlichkeit, die Cybermobbing entfalten kann und insb., welche gravierenden Folgewirkungen sich bei den Opfern zeigen können. Es handelt sich dabei um Delikte, welche die betroffenen Personen in ihrer Lebensführung und ihrer physischen sowie psychischen Gesundheit massiv beeinträchtigen können. Die Möglichkeit, strafrechtlich auf solch schwere Rechtsgutsbeeinträchtigungen reagieren zu können, sollte daher vorgesehen werden.

Eine Strafbarkeitslücke im Kontext des Cybermobbing, welche in Deutschland und in Österreich durch entsprechende Normen geschlossen wurde, besteht hinsichtlich der (böswilligen) Veröffentlichung von intimen, peinlichen oder entwürdigenden Bildern. Gerade Bilder (oder Videos) dieser Art haben heutzutage mit der Veröffentlichung im Internet oder via andere digitale Kanäle das Potenzial, eine Person massiv und langfristig zu beeinträchtigen. Zweifelsohne ist die Grenzziehung zwischen Fotos, die lediglich unangenehm sind, und solchen, welche die abgebildete Person in ihrer Persönlichkeit bzw. in ihrem gesellschaftlichen Ansehen herabwürdigen, nicht ganz einfach. Zudem ist auch nicht jedes intime Bild (aus dem höchstpersönlichen Lebensbereich) per se geeignet, dem Ansehen zu schaden. Dies stellt für die Ausgestaltung einer solchen Bestimmung eine gewisse Herausforderung dar. Trotzdem sollte der Gesetzgeber hier ebenfalls aktiv werden. Insb. wenn Bilder oder Videos vorsätzlich mit dem Ziel, der abgebildeten Person (erheblich) zu schaden, veröffentlicht werden.

¹³¹ BSK StGB-*Riklin* (Fn. 101), Vor Art. 173 N 78.

¹³² Vgl. Fn. 115. Es handelt sich gemäss deutscher Lehre hierbei um ein sog. «*Indiskretionsdelikt*» (vgl. MüKo StGB-*Graf* [Fn. 116], § 201a Rz. 62).

¹³³ Vgl. zum objektiven Massstab BSK StGB-*Delnon/Rüdy* (Fn. 101), Art. 181 N 34.

In der parlamentarischen Initiative wird zudem noch angeführt, dass die Schaffung eines Cybermobbing-Tatbestands ein präventives Instrument darstellen würde. Diesem Argument ist entgegenzuhalten, dass den potenziellen, mehrheitlich jungen Täterinnen und Tätern kommuniziert werden muss, dass solche Cybermobbing-Handlungen unerwünschtes Verhalten darstellen und auch strafrechtliche Folgen haben können. Dass es dabei eine Rolle spielt, ob es sich um einen einzelnen Tatbestand handelt oder eben nicht, ist zu bezweifeln. Wichtig erscheint mit Blick auf die Prävention das Zeichen, dass das Strafrecht auf solche Handlungen reagieren kann und diese nicht ohne Folgen bleiben. Es besteht andernfalls die akute Gefahr, dass sich das Verhalten im Netz immer weiter enthemmt, es zu mehr (und noch schwerer wie-

genden) Viktimisierungen kommt und die User/innen das Gefühl haben (aufgrund der mutmasslichen Anonymität), keine Konsequenzen befürchten zu müssen.¹³⁴

Abschliessend sei auch hier wieder einmal darauf hingewiesen, dass das Strafrecht nicht seines Zwecks entkernt und zur (vermeintlichen) Lösung jeglicher gesellschaftlicher Probleme herangezogen werden sollte. Vielmehr sollte es das schärfste Schwert staatlicher Reaktion bleiben (*ultima ratio!*) und nur bei schweren Rechtsgutsverletzungen zur Anwendung gelangen. Es ist daher gerade im Bereich von Cybermobbing (weiterhin) Wert auf gute Präventionsarbeit an Schulen zu legen,¹³⁵ um zu verhindern, dass es überhaupt zu strafrechtlich relevanten Handlungen kommt.

¹³⁴ So auch *Salimi* (Fn. 37), 192.

¹³⁵ Vgl. dazu bspw. die Ausführungen von *Asbjørn Mathiesen*, Cybermobbing und Cybergrooming, Neue Kriminalitätsphänomene im Zeitalter moderner Medien, in: Jahrbuch des Kriminalwissenschaftlichen Instituts der Leibniz Universität Hannover, Hannover 2014, 30 f. u. 36.