

Gefahr im Netz: Die unzeitgemässe Erfassung
des Cybergroomings und des Cyberharassments
im schweizerischen Sexualstrafrecht –
Zur Notwendigkeit der Modernisierung von
Art. 198 StGB

KARIN FONTANIVE*/MONIKA SIMMLER**

Schlagwörter: Sexualstrafrecht, Internetkriminalität, Lanzarote-Konvention,
Cybergrooming, Sexuelle Belästigung, Sexueller Missbrauch,
Kinderpornografie, Vorbereitungshandlungen

A. Einleitung

«*And she loved me to bits because of the attention I was giving her; because i was always there for her; because I was always...*», so die Aussage eines Straftäters darüber, wie es ihm gelang, sein minderjähriges Opfer zu sexuellen Handlungen zu veranlassen¹ – und zwar nicht durch im realen, zwischenmenschlichen Kontakt geschaffene Intimität, sondern durch solche in der virtuellen Welt – also durch sog. «Cybergrooming». Unter dem Begriff des Cybergroomings wird im Allgemeinen «das gezielte Ansprechen von Kindern und Jugendlichen im Internet durch Erwachsene mit dem Ziel der Anbahnung sexueller Kontakte»² verstanden. Das Phänomen des Cybergroomings war in den vergangenen Jahren ein viel diskutiertes kriminalpolitisches Thema. Durch die stetige und rasante Verbreitung der modernen Kommunikations- und Informationstechnologien rücken nicht nur die zunehmenden Möglichkeiten zwischen-

* M.A. HSG in Law, Auditorin am Kreisgericht Rheintal.

** MLaw UZH, Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität St. Gallen.

1 ETHEL QUAYLE/SILVIA ALLEGRO/LINDA HUTTON/MICHAEL SHEATH/LARS LÖÖF, Rapid skill acquisitions and online sexual grooming of children, *Computers in Human Behaviour* 2014, S. 368–375, S. 372.

2 Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention) sowie zu seiner Umsetzung (Änderung des Strafgesetzbuches) vom 4. Juli 2012, BBl 2012 7571, S. 7578; Zur genauen Begriffsabgrenzung siehe Abschnitt B.II.2.

menschlicher Kommunikation, sondern auch die Gefahren des Internets immer mehr ins Zentrum des Interesses – insb. im Bereich des Schutzes von Kindern und Jugendlichen. So gaben vor allem auch die UN-Kinderrechtskonvention³ und die Lanzarote-Konvention des Europarates⁴ Anlass zur Überprüfung des Kindes- und Jugendschutzes in der schweizerischen Gesetzgebung.⁵ Es soll in der Folge allerdings nicht nur der Schutz vor Verletzungen der sexuellen Integrität von Kindern mittels moderner Kommunikations- und Informationstechnologien auf die Probe gestellt, sondern auch die strafrechtliche Erfassung von sexuellen Belästigungen gegenüber Erwachsenen überprüft werden. Damit stellt sich grundlegend die Frage, ob unser in die Jahre gekommenes Sexualstrafrecht noch den heutigen Anforderungen genügt und das Rechtsgut der sexuellen Integrität ausreichend schützt.

Entsprechend soll geprüft werden, ob der durch die Online-Kommunikation geschaffenen Gefahrenlage im Bereich der sexuellen Belästigung – insb. dem Cybergrooming – auf der Grundlage des geltenden Rechts ausreichend begegnet werden kann, ob die diesbezüglichen Ansprüche der Lanzarote-Konvention in der Schweiz angemessen berücksichtigt und umgesetzt wurden und wie allfällige Strafbarkeitslücken konkret geschlossen werden könnten und sollten. Der Beitrag widmet sich diesem Anspruch folgend zunächst der genauen Umschreibung des Phänomens der sexuellen Belästigung im Internet sowie des Begriffs und der Tathandlung des Cybergroomings, analysiert danach die Erfassung des Cybergroomings und der sexuellen Belästigung im Allgemeinen im geltenden schweizerischen Sexualstrafrecht, um danach – auch mit Blick auf die Lösungen anderer Rechtsordnungen – die Möglichkeiten der Schliessung bestehender Strafbarkeitslücken zu diskutieren und konkrete Vorschläge zu unterbreiten.

³ Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989.

⁴ Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch vom 25. Oktober 2007.

⁵ Konkrete Änderungsvorschläge waren auch immer wieder Gegenstand parlamentarischer Debatten. Siehe u.a. die Motionen Amherd 07.3449 vom 21. Juni 2007 (Virtueller Kindsmissbrauch im Internet. Neuer Straftatbestand); Schmid-Federer 12.3476 vom 12. Juni 2012 (Anpassung des Tatbestandes sexueller Belästigung von Minderjährigen); Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates 14.3665 vom 14. August 2014 (Ergänzung von Artikel 260^{bis} StGB, Art. 187 StGB, «Sexuelle Handlungen mit Kindern»); Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates 14.3666 vom 14. August 2014 (Art. 198 StGB. Von Antrags- zu Offizialdelikt); Parlamentarische Initiative Abate 03.424 vom 17. Juni 2003 (Sexuelle Handlungen mit Kindern, Erhöhung des Strafmasses gemäss Art. 187 StGB); Parlamentarische Initiative der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates 13.442 vom 15. August 2013 (Grooming mit Minderjährigen).

B. Formen des Cybergroomings und der sexuellen Belästigung im Internet

I. Sexuelle Belästigung im Internet als generelles Phänomen

Der Begriff des Cybergroomings wird, wie in der Einleitung bereits ausgeführt, lediglich in Bezug auf die Kontaktaufnahme von Erwachsenen mit Kindern und Jugendlichen verwendet. Der Fragestellung dieses Beitrags folgend, soll aber nicht nur die «virtuelle» Gefährdungslage von Kindern und Jugendlichen, sondern auch diejenige von Erwachsenen überprüft werden. Die sexuelle Belästigung von Erwachsenen mittels Informations- und Kommunikationstechnologien wird im Folgenden als Cyberharassment bezeichnet. Dass sexuelle Belästigungen im Internet nicht nur ein Problem des Kinderschutzes sind, zeigt z.B. der Fall einer Lehrerin, welche von ihren ehemaligen Schülern immer wieder zu einem Gruppenchat hinzugefügt wurde, in welchem sexuell anstössige Nachrichten versendet wurden.⁶ Genau wie bei einer Belästigung unter Anwesenheit, war es auch in diesem Fall beinahe unmöglich, sich der Belästigung zu entziehen.

Sowohl in der Kommunikation zwischen Erwachsenen, als auch zwischen Erwachsenen und Kindern oder Jugendlichen, eröffnen die modernen Kommunikationstechnologien neue Möglichkeiten und damit veränderte Gelegenheitsstrukturen. So ist die Art der Kommunikation im Internet nachweislich anders als im realen Leben. Denn das Internet scheint durch die Schaffung einer virtuellen Distanz geeignet, die Hemmschwelle zu senken und die Möglichkeiten für sexuelle Belästigungen zu erweitern. Das Internet bietet zudem die Möglichkeit, über einen längeren Zeitraum mit jemandem in Kontakt zu sein, ohne die Person zu treffen. So kann der Täter zunächst eine Vertrauensbasis aufbauen, bevor er sein Gegenüber zu einem Treffen überredet.⁷ Ausserdem macht es das Internet möglich, gleichzeitig mehrere potentielle Opfer zu kontaktieren⁸ und mit ihnen zu jeder Tageszeit, unabhängig vom Aufenthaltsort und mit relativ einfachen Mitteln zu kommunizieren. Dies eröffnet gerade Tätern, die im realen Leben keinen oder kaum Kontakt zu Kindern und Jugendlichen – aber auch Erwachsenen – haben, beinahe unbegrenzten Zugang zu potentiellen Opfern.⁹

6 MIRIAM FUCHS, «Dann habe ich es halt auch gemacht», Tagesanzeiger Online vom 26. November 2011, abrufbar unter <http://www.tagesanzeiger.ch/zuerich/stadt/dann-habe-ich-es-halt-auch-gemacht/story/31766222> (zuletzt abgerufen am 17. Februar 2016).

7 PETER GOTTSCHALK, Characteristics of the Internet and child abuse, in: Julia Davidson/Peter Gottschalk (Hrsg.), Internet child abuse: current research and policy, New York 2010, S. 27–51, S. 34.

8 Vgl. ILENE R. BERSON, Grooming Cybervictims: The psychological Effects of Online Exploitation for Youth, Journal of School Violence 2003, S. 5–18, S. 10; GOTTSCHALK (Fn. 7), S. 43; QUAYLE ET AL. (Fn. 1), S. 373.

9 QUAYLE ET AL. (Fn. 1), S. 373.

Weil aufgrund von (scheinbarer) Anonymität¹⁰ und einer gewissen kommunikativen Distanz schneller Hürden überschritten werden und es Tätern oft einfacher fällt, Identitäten zu verschleiern oder Fantasien auszuleben, erscheint das Internet deshalb zuweilen als rechtsfreier Raum. Im Internet sagen und tun Menschen oft Dinge, die sie im realen Leben niemals sagen bzw. tun würden. Dieses Phänomen wird auch «*online disinhibition effect*» genannt¹¹ und scheint gerade im Bereich der sexualisierten Kontakte von hoher Relevanz.

II. Cybergrooming: Begriff, Täter und Gefahrenlage

1. Internetnutzungsverhalten von Kindern und Jugendlichen

Das heute geltende Sexualstrafrecht stammt aus dem Jahr 1992.¹² Während damals Diskussionen um E-Mail, WhatsApp oder Facebook noch in weiter Ferne lagen, verfügen heute bereits 99% der Haushalte über einen Internetzugang.¹³ Kinder und Jugendliche haben deshalb die Möglichkeit über immer mehr Geräte und an verschiedenen Orten ins Internet zu gelangen.¹⁴ Dass diese Möglichkeit auch rege genutzt wird, zeigen verschiedene Studien: So verbringen Jugendliche unter der Woche durchschnittlich rund 2 Stunden pro Tag im Internet. An Wochenenden oder in den Ferien sind es sogar 3 Stunden täglich.¹⁵ Bei den Kindern liegen die durchschnittlichen Nutzungszahlen etwas tiefer. So schätzen die Eltern, dass sich ihre 8–9 Jahre alten Kinder täglich 19 Minuten, die 10–11-Jährigen aber bereits rund 69 Minuten im Internet aufhalten.¹⁶ Dabei dürfen 46% der Kinder das Internet nutzen, ohne dabei von einem Erwachsenen beaufsichtigt zu werden.¹⁷ Dass sich dabei die Gelegenheitsstrukturen auch in Bezug auf potenzielle Angriffe auf die sexuelle Integrität von Kindern und Jugendlichen massiv verändert haben, ist offensichtlich. So geben 38% der

10 Vgl. dazu BERSON (Fn. 8), S. 332; ALISDAIR A. GILLESPIE, Child protection on the internet – challenges for criminal law, *Child and Family Law Quarterly* 2002, S. 411–426, S. 441; CATHERINE D. MARCUM, Interpreting the Intentions of Internet Predators: An Examination of Online Predatory Behaviour, *Journal of Child Sexual Abuse* 2007, S. 99–114, S. 102.

11 JOHN SULER, The Online Disinhibition Effect, *Cyberpsychology & Behaviour* 2004, S. 321–326, 322.

12 Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie) vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II 1009; AS 1992 1670.

13 ISABEL WILLEMSE/GREGOR WALLER/SARAH GENNER/LILIAN SUTER/SABINE OPLIGER/ANNALENA HUBER/DANIEL SÜSS, JAMES – Jugend, Aktivitäten, Medien – Erhebung Schweiz, Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW), Zürich 2014, S. 14.

14 Vgl. auch MARTIN HERMIDA, EU Kids Online: Schweiz. Schweizerische Kinder und Jugendliche im Internet: Risikoerfahrungen und Umgang mit Risiken, Zürich 2013, S. 5.

15 Detailliert z.B. die sog. JAMES-Studie: WILLEMSE ET AL. (Fn. 13), S. 28.

16 MEDIENPÄDAGOGISCHER FORSCHUNGSVERBAND SÜDWEST, KIM-Studie 2014: Kinder + Medien, Computer + Internet, Basisuntersuchung zum Medienumgang 6–13-Jähriger in Deutschland, Stuttgart 2015, S. 33.

17 MEDIENPÄDAGOGISCHER FORSCHUNGSVERBAND SÜDWEST (Fn. 16), S. 65.

Jugendlichen an, bereits einmal eine Person getroffen zu haben, die sie nur über das Internet kannten.¹⁸ Beunruhigend ist dabei primär, dass 21% der Kinder und Jugendlichen, die sich schon einmal mit einer Person getroffen haben, die sie nur über das Internet kannten, angegeben haben, dass das Treffen für sie eine beunruhigende Erfahrung war.¹⁹ Im Bereich der Prävention und des Kindes- und Jugendschutzes drängt sich daher ein verstärkter Fokus auf die virtuelle Kommunikation auf, wobei gerade auch die grosse Verbreitung von Smartphones und die damit einhergehende permanente virtuelle Erreichbarkeit beachtet werden muss.

2. Begriff des «Cybergroomings»

Eine einheitliche Definition des Cybergroomings besteht bis heute nicht.²⁰ Für genaue Untersuchungen in der Zukunft und speziell auch für die Fragestellung, ob Cybergrooming von der heutigen Gesetzgebung bereits erfasst ist, ist es jedoch wichtig, von einer einheitlichen Definition auszugehen.

Betrachtet man den englischen Begriff «Cybergrooming», so setzt sich dieser aus den englischen Begriffen «Cyber» und «to groom» zusammen. «Cyber» bedeutet «die von Computern erzeugte Scheinwelt betreffend»²¹, das Verb «to groom» meint wörtlich übersetzt «pflegen» oder «vorbereiten»²². Im Allgemeinen wird damit, wie bereits erwähnt, das gezielte Ansprechen von Kindern und Jugendlichen im Internet durch Erwachsene bezeichnet, wenn dieses mit dem Ziel der Anbahnung von sexuellen Kontakten erfolgt.²³ Cybergrooming wird somit als ein Prozess verstanden, bei dem ein Kind auf einen anschliessenden Missbrauch vorbereitet werden soll. Der Begriff umfasst dabei lediglich die Vorbereitung der Tat, nicht aber den Missbrauch selbst.²⁴ Die Handlung des Cybergroomings erfasst in diesem Sinne also die Nutzung des Internets für die Kontaktaufnahme mit einem Kind oder Jugendlichen zum Zwecke eines späteren Missbrauchs. Im strafrechtlichen Terminus geht es also bei einer engen Auslegung des Begriffs einzig um Vorbereitungshandlungen zu Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB, weshalb in diesem Zusammenhang in der Folge von Cybergrooming im engeren Sinne (i.e.S.) gesprochen wird.

18 WILLEMSE ET AL. (Fn. 13), S. 36.

19 HERMIDA (Fn. 14), S. 17.

20 Vgl. auch NATALIE BENNETT/WILLIAM O'DONOHUE, The Construct of Grooming in Child Sexual Abuse: Conceptual and Measurement Issues, *Journal of Child Abuse* 2014, S. 957–976, S. 961.

21 Duden online, abrufbar unter <http://www.duden.de/rechtschreibung/cyber_> (zuletzt abgerufen am 25. Februar 2016).

22 PONS online, abrufbar unter <<http://de.pons.com/übersetzung?q=groom&l=deen&in=&lf=de->> (zuletzt abgerufen am 25. Februar 2015).

23 Botschaft Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7578.

24 BENNETT/O'DONOHUE (Fn. 20), S. 959.

Mit dieser engen Begriffsauslegung wird allerdings nur ein Teil des eigentlichen Cybergroomings, nämlich das Hinwirken auf ein reales Treffen, beschrieben. Im weiteren Sinne beschreibt das Phänomen hingegen alle möglichen Verhaltensweisen, mit denen ein Täter Kontakt zu Kindern im Internet sucht und pflegt, ohne dass die Handlungen dabei auf ein reales Treffen gerichtet sein müssen.²⁵ Unter Cybergrooming im weiteren Sinne (i.w.S.) wird also jedes sozial inadäquate Verhalten (mit sexuellem Bezug bzw. Inhalt) verstanden, welches von Erwachsenen gegenüber Kindern und Jugendlichen zur Kontaktabbahnung und/oder -pflege im Internet gezeigt wird.

3. Tätergruppen

Das Verhalten der Täter ist dynamisch, von Fall zu Fall unterschiedlich und komplex. Leider fehlt es an ausführlichen Studien zu Opfern und Tätern des Cybergroomings, was u.a. auf den Mangel einer einheitlichen Definition zurückzuführen ist. In den meisten Fällen von Cybergrooming sind die Täter jedoch männlich.²⁶ Gemäss dem European Online Grooming Project haben Cybergrooming-Täter zudem – verglichen mit der durchschnittlichen Bevölkerung – einen relativ hohen IQ, wobei der Unterschied umso grösser ist, wenn man den IQ von Cybergroomern mit demjenigen anderer Sexualstraftäter vergleicht.²⁷ Begründet werden könnte dieses Täterprofil damit, dass beim Cybergrooming sowohl ein Mindestmass an technischem Geschick im Umgang mit modernen Kommunikationsmitteln gefordert ist, als auch ein gutes Einfühlungsvermögen und ein gewisses Manipulationsgeschick klar von Vorteil sein können. Des Weiteren sind die meisten Täter heterosexuell,²⁸ aber nicht unbedingt pädophil.²⁹

In verschiedenen Studien hat sich gezeigt, dass nicht alle Täter das Ziel haben, ihr Opfer auch im realen Leben zu treffen und zu missbrauchen, also

25 SANDRA MUGGLI, *Im Netz ins Netz – Pädokriminalität im Internet und der Einsatz von verdeckten Ermittlern und verdeckten Fahndern zu deren Bekämpfung*, Diss. Zürich 2014, S. 38 f.

26 Vgl. KIM-WANG R. CHOO, *Responding to online child sexual grooming: an industry perspective*, Trends & Issues in Crime & Justice No. 379 2009, S. 1–6, S. 12; JANIS WOLAK/DAVID FINKELHOR/KIMBERLY MITCHELL, *Internet-initiated Sex Crimes against Minors: Implications for Prevention Based on Findings from National Study*, Journal of Adolescent Health 2004, S. 11–20, S. 15.

27 Siehe STEPHAN WEBSTER/JULIA DAVIDSON/ANTONIA BIFULCO/PETER GOTTSCHALK/VINCENZO CARETTI/THIERRY PHAM/JULIE GROVE-HILLS/CAROLINE TURLEY/CHARLOTTE TOMPKINS/STEFANO CIULLA/VANESSA MILAZZO/ADRIANO SCHIMMENTI/GISUEPPE CRAPARO, *European Online Grooming Project, Final Report*, S. 39, <<http://www.europeanonlinegroomingproject.com/home.aspx>> (zuletzt abgerufen am 17. Februar 2016).

28 DAVID SHANNON, *Online sexual grooming in Sweden – online and offline sex offences against children as described in Swedish police data*, Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention 2008, S. 160–180, S. 167.

29 DONICA TANG LI HUI/CHEW WEI XIN/MAJEED KHADER, *Understanding the behavioral aspects of cyber sexual grooming: Implications for law enforcement*, International Journal of Police Science & Management 2015, S. 40–49, S. 42.

Cybergrooming i.e.S. zu betreiben.³⁰ Für viele Täter reicht der rein virtuelle Kontakt völlig aus, um ihr sexuelles Verlangen zu befriedigen. Beim Cybergrooming i.w.S. kommt es folglich gar nie zur Überschreitung der Schwelle zu einem strafbaren Versuch einer sexuellen Handlung mit einem Kind.³¹ Genauso unterschiedlich wie der Verlauf des klassischen Cybergroomings ist auch die Dauer. Es kann sein, dass die Kontaktaufnahme nur wenige Minuten dauert oder aber auch, dass sie sich über mehrere Monate hinzieht.³²

4. Gefahrenlage

Gemäss Ermittlungen der Kinderschutzgruppe der Stadtpolizei Zürich werden Kinder und Jugendliche in speziell für sie eingerichteten Chatrooms³³ im Durchschnitt nach 2,6 Minuten sexuell angemacht.³⁴ Gemäss der JAMES-Studie 2014 wurde ein Fünftel der Jugendlichen schon einmal im Internet von einer fremden Person mit unerwünschten sexuellen Absichten angesprochen.³⁵ Analoge Zahlen zum Internetverhalten von Erwachsenen und zum Cyberharassment sind nicht bekannt. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass auch hier die Kontaktaufnahme mit Belästigungsabsicht nicht minder häufig Realität ist, wobei sich die Suche nach aussagestarken Statistiken zum Thema Cybergrooming ebenfalls schwierig gestaltet, da Fälle meist erst dann bekannt werden, wenn es tatsächlich zu einem Treffen gekommen ist und das Verhalten durch die berührte Rechtsordnung überhaupt für strafbar erklärt wird.³⁶ Hinzu

30 So hat eine schwedische Studie gezeigt, dass dort mehr als die Hälfte (57 %) der Täter lediglich online Kontakt zu Kindern und Jugendlichen haben und es somit nicht zu einem Treffen kommt; siehe SHANNON (Fn. 28), S. 168, 178; Zum Ganzen vgl. auch MAX TAYLOR/ETHEL QUAYLE, Child pornography, an internet crime, Hove 2003, S. 602; SCHWEIZERISCHE KRIMINALPRÄVENTION (SKPPSC), Factsheet «Grooming»/Pädokriminalität, <http://www.kapo.tg.ch/documents/SKP_Factsheet_Grooming.pdf> (zuletzt abgerufen am 17. Februar 2016); WEBSTER ET AL. (Fn. 27), S. 8.

31 Vgl. dazu Abschnitt C.II.

32 WEBSTER ET AL. (Fn. 27), S. 6; WILLEMSE ET AL. (Fn. 13), S. 137.

33 76 % der Kontaktversuche von Cybergroomern erfolgen in Chatrooms. So verwundert es auch nicht, dass 80 % der Kinder und Jugendlichen, welche chatten, im Netz schon einmal sexuell belästigt worden sind. Die Belästigung reichte dabei von verbaler Anmache bis hin zu einem tatsächlichen Treffen mit sexuellem Missbrauch; siehe WOLAK ET AL. (Fn. 26), S. 15; STADTPOLIZEI ZÜRICH, Informationsbroschüre «schau genau!», S. 5.; Der Begriff «chatten» wird in der Umgangssprache aber nicht nur für Chatrooms im eigentlichen Sinne, sondern für jede Art von Kommunikation übers Internet mittels Text verstanden. Klassische Chatrooms im herkömmlichen Sinne sind heute immer weniger beliebt. Gechattet wird viel mehr über soziale Netzwerke oder Instant Messenger für Smartphones; siehe WILLEMSE ET AL. (Fn. 13), S. 64.

34 Siehe STADTPOLIZEI ZÜRICH (Fn. 33), S. 10.

35 WILLEMSE ET AL. (Fn. 13), S. 37; Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen auch WACHS ET AL. in ihrer Studie. Dabei gaben 21.4 % der befragten Schüler an, im letzten Jahr Kontakt zu einem «Cybergroomer» gehabt zu haben (SEBASTIAN WACHS/KARSTEN WOLF/CHING-CHANG PAN, Risk factors, coping strategies and associations with cyberbullying, *Psicothema* 2012, S. 628–633, S. 629 f.).

36 Vgl. auch BERSON (Fn. 8), S. 9; GILLESPIE (Fn. 10) S. 412.

kommt, dass bei den verschiedenen Befragungen oft von ganz verschiedenen Definitionen der Tathandlungen ausgegangen wird.

Das Phänomen solcher Belästigungen ist grundsätzlich keinesfalls neu. Auch vor der Erfindung des Internets haben Erwachsene (sexuellen) Kontakt zu Kindern und Jugendlichen gesucht oder es wurden Erwachsene von anderen Erwachsenen sexuell belästigt. Es wurde somit durch das Internet keine genuin neue Gefahr geschaffen, sondern die bereits bestehende Gefahr erhöht. Diese Art der virtuellen Tatbegehung bzw. der Vorbereitungshandlungen ist zunehmend soziale Realität geworden und verdrängt altbekannte Behebungsmuster. Bereits heute sollen laut einer schwedischen Studie weit mehr Sexualstraftaten online als offline begangen werden, wobei sich der Anteil der online begangenen Taten ohne reales Treffen noch erhöhen werde.³⁷ Umso wichtiger scheint es, allfällige Strafbarkeitslücken im geltenden Recht in Bezug auf die Online-Kommunikation zu ermitteln und zu schliessen, sei es für einen verbesserten Kinder- und Jugendschutz, oder sei es zur angemessenen Verfolgung von Verstössen gegen die sexuelle Integrität Erwachsener.

C. Strafbarkeitslücken des geltenden Sexualstrafrechts im Bereich der Online-Kommunikation

I. Anforderungen der Lanzarote-Konvention in Bezug auf das Cybergrooming

Verschiedene internationalrechtliche Regelungen haben sich in der näheren Vergangenheit dem Schutze der sexuellen Integrität von Kindern und Jugendlichen angenommen. So ist am 26. März 1997 in der Schweiz das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (sog. Kinderrechtskonvention) in Kraft getreten, welches unter vielem anderem die Vertragsstaaten in Art. 34 lit. a verpflichtet, Massnahmen zu treffen, um «zu verhindern, dass Kinder zur Beteiligung an rechtswidrigen sexuellen Handlungen verleitet oder gezwungen werden». Auch eine neue Richtlinie der EU fordert die Mitgliedstaaten explizit auf, Massnahmen zu treffen, um das Cybergrooming i.e.S. für strafbar zu erklären.³⁸

Anlass für die Schweiz zur Überprüfung der eigenen Normierungen gab jedoch primär das Übereinkommen des Europarates zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (sog. Lanzarote-Konvention), welches 2007 verabschiedet wurde und am 1. Juli 2014 für die Schweiz in Kraft getreten ist. Mit dieser Konvention wurden die verschiedenen Formen von se-

³⁷ SHANNON (Fn. 28), S. 168, 178.

³⁸ EU-Richtlinie 2011/93/EU des Europäischen Parlaments, welche am 13. Dezember 2011 den EU-Rahmenbeschluss 2004/68/JI ersetzt hat; insb. Art. 6.

xuellem Missbrauch von Kindern erstmals umfassend in einer internationalen Konvention geregelt.³⁹ Ein Kind im Sinne des Übereinkommens ist eine Person unter 18 Jahren.⁴⁰ Für Cybergrooming von Belang ist primär Art. 23 der Konvention, welcher die Kontaktabbahnung zu Kindern zu sexuellen Zwecken materiell regelt. Nach dieser Bestimmung soll jede Vertragspartei «die erforderlichen gesetzgeberischen oder sonstigen Massnahmen [treffen], um die Handlung eines Erwachsenen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftat zu umschreiben, der mit Hilfe der Informations- und Kommunikationstechnologien ein Treffen mit einem Kind, das noch nicht das in Art. 18 Abs. 2 festgesetzte Alter erreicht hat,⁴¹ vorschlägt, um diesem gegenüber eine Straftat nach Art. 18 Abs. 1 lit. a oder Art. 20 Abs. 1 lit. a zu begehen, sofern auf diesen Vorschlag auf ein solches Treffen hinführende konkrete Handlungen folgen». Damit ein Verhalten strafrechtlich relevant ist, muss also nicht nur ein Treffen vorgeschlagen werden, sondern es müssen auch konkrete Handlungen, wie z.B. das Erscheinen am Treffpunkt, folgen. Das Gespräch im Internet alleine ist nicht strafbar.⁴² Die Lanzarote-Konvention erfasst folglich nur das Cybergrooming i.e.S.

Gemäss Art. 24 der Lanzarote-Konvention sollen grundsätzlich auch Beihilfe, Anstiftung und Versuch der jeweiligen Tatbestände strafbar sein. Art. 24 Abs. 2 der Lanzarote-Konvention sieht allerdings für die Vertragsstaaten die Möglichkeit vor, von dieser Versuchsstrafbarkeit abzusehen. Von dieser Ausnahmeregelung hat auch die Schweiz bei der Umsetzung der Konvention Gebrauch gemacht.⁴³

Anhand der relevanten Bestimmungen des fünften Teils des StGB soll nun im Folgenden überprüft werden, ob und wie Cybergrooming i.e.S. in der Schweiz strafrechtlich erfasst wird und inwieweit folglich der materielle Teil der Lanzarote-Konvention im Bereich des Cybergroomings umgesetzt ist. Dafür kommt insb. Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Frage, denn die (versuchte) sexuelle Handlung stellt den ersten Schritt dar, bei dem die virtuelle Welt verlassen und die entscheidende Schwelle bzw. der sog. point of no return überschritten wird. Ist dies erst einmal der Fall, würden grundsätzlich alle Sexualstraftaten in Betracht fallen. In der Folge soll dann auch geprüft werden, ob

39 Siehe dazu auch PHILIPP MEIER, Geschichte und neueste Entwicklungen im schweizerischen Sexualstrafrecht: Schutzobjekte und Strafnormen, in: Daniel Fink/Silvia Steiner/Benjamin F. Brägger/Marc Graf (Hrsg.), Sexualität, Devianz, Delinquenz, SAK – Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie Bd. 32, Bern 2014, S. 51–67, S. 61.

40 Art. 3 lit. a der Lanzarote-Konvention.

41 Gemäss Art. 18 Abs. 2 der Lanzarote-Konvention kann jedoch jede Vertragspartei «das Alter (...) bis zu dem sexuelle Handlungen mit einem Kind nicht erlaubt sind» selbst festlegen. In der Schweiz liegt dieses Alter bei 16 Jahren, vgl. Art. 187 Ziff. 1 StGB; Bei den im Artikel gemachten Verweisen auf die Straftaten, deren Begehung der Täter beabsichtigt, handelt es sich um sexuelle Handlungen mit einem Kind (Art. 18 Abs. 1 lit. a Lanzarote-Konvention) und um die Herstellung von Kinderpornografie (Art. 20 Abs. 1 lit. a Lanzarote-Konvention).

42 Vgl. Botschaft Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7578, 7626.

43 Vgl. Botschaft Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7628.

Belästigung und Vorbereitungshandlungen im Internet (Cybergrooming i.w.S.) ebenfalls bereits durch das Schweizer Strafrecht erfasst werden. Dabei sind insb. jene Straftatbestände von Relevanz, die auf Handlungen im Internet angewendet werden können, also jene Tatbestände, bei denen kein körperlicher Kontakt zwischen Täter und Opfer vorausgesetzt ist. Von besonderer Bedeutung ist dabei Art. 198 StGB.

II. Schweizerische Umsetzung der Lanzarote-Konvention im Bereich des Cybergroomings (Cybergrooming i.e.S.)

Bei Art. 187 StGB, welcher die sexuellen Handlungen mit Kindern unter Strafe stellt, handelt es sich nach h.L. um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.⁴⁴ Der Tatbestand sei demnach bereits erfüllt, wenn die Handlung ausgeführt wird, wobei eine konkrete Schädigung des geschützten Rechtsguts beim Kind, d.h. eine feststellbare physische oder psychische Beeinträchtigung, nicht eintreten muss.⁴⁵ Art. 187 StGB schützt Kinder vor einer Gefährdung ihrer sexuellen Entwicklung und bestraft die Schaffung einer Gefahrenlage.⁴⁶ In der Lehre und Rechtsprechung wird heute überwiegend die Meinung vertreten, dass für die Bestimmung des Begriffs der sexuellen Handlung ausschliesslich objektive Kriterien herangezogen werden sollen.⁴⁷ Subjektive Kriterien, wie etwa das Motiv oder das Empfinden des Täters bleiben dagegen unbedeutend.⁴⁸ Die Beurteilung, ob eine Handlung objektiv betrachtet eindeutig einen sexuellen Bezug aufweist und somit eine sexuelle Handlung vorliegt, muss immer mit

44 So PHILIPP MAIER, in: Marcel A. Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 11–392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013, Vorb. Art. 187 N 9; GUIDO JENNY/MARTIN SCHUBARTH/PETER ALBRECHT (Hrsg.), Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 4, Art. 187–200, Art. 213–220 StGB, Bern 1997, Art. 187 N 6; MUGGLI (Fn. 25), S. 50; GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2013, Art. 187 N 1; ANDREAS DONATSCH (Hrsg.), Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl., Zürich 2013, S. 488.

45 DONATSCH (Fn. 44), S. 488.

46 BGE 120 IV 6 E. 2c; MAIER (Fn. 44), Art. 187 N 1; STEFANIA SUTER-ZÜRCHER, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB, ZStStr Bd. 41, Diss. Zürich 2003, S. 59.

47 Vgl. MAIER (Fn. 44), Vorb. Art. 187 N 32; STEFAN TRECHSEL, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 187 N 2; PHILIPP MAIER, Umschreibung von sexuellen Verhaltensweisen im Strafrecht. Konkretisierung strafrechtlich relevanten Verhaltens aus juristischer und sexualwissenschaftlicher Sicht, AJP 1999, S. 1387–1401, S. 1392.

48 Vgl. MAIER (Fn. 44), Vorb. Art. 187 N 32; MAIER (Fn. 47), S. 1392; PHILIPP MAIER, Die Nötigungsdelikte im neuen Sexualstrafrecht, Die Tatbestände sexuelle Nötigung (Art. 189) und Vergewaltigung (Art. 190) unter besonderer Berücksichtigung von sexual- und sozialwissenschaftlichen Grundlagen, Diss. Zürich 1994, S. 276; NADINE RYSER BÜSCHI, Familiäre Gewalt an Kindern, Eine Untersuchung der Umsetzung der staatlichen Schutzpflicht im Strafrecht, ZStStr Bd. 64, Diss. Zürich 2012, S. 162.

Bezug auf den im konkreten Fall vorliegenden Sachverhalt erfolgen⁴⁹, wobei das gesamte Erscheinungsbild des Sachverhalts und alle begleitenden Umstände betrachtet werden.⁵⁰ Diese Einzelfallbeurteilung macht es kaum möglich, eine allgemeine Definition des «Sexuellen» zu finden und somit strafrechtlich relevantes von sozialadäquatem Verhalten abzugrenzen.⁵¹ Es ist allerdings nach heutiger Auffassung klar, dass z.B. das bloss «unzüchtige Reden» keine sexuelle Handlung darstellt, da es dabei am Einsatz des Körpers fehlt.⁵² Das gleiche gilt auch für Telefongespräche⁵³ oder Kommunikation in Chatrooms.⁵⁴

Das Bundesgericht und die h.L. halten eine sexuelle Handlung nur für strafbar, wenn diese im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut erheblich ist.⁵⁵ Damit soll verhindert werden, dass das «bloss Unanständige, Unangebrachte, Anstössige, Geschmacklose, Unschamhafte, Widerwärtige» für strafbar erklärt wird.⁵⁶ Mit diesen Überlegungen scheinen h.L. und Rechtsprechung davon auszugehen, dass es grundsätzlich Handlungen gibt, welche zwar als sexuelle Handlungen i.S.v. Art. 187 StGB qualifiziert werden, jedoch so geringfügig sind, dass eine Strafbarkeit nicht gerechtfertigt wäre. Diese Ansicht ist abzulehnen.⁵⁷ Denn in Anbetracht dessen, dass Art. 187 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet ist, wird nicht ersichtlich, wieso in Bezug auf eine Rechtsgutverletzung die als geringfügig eingestuften Handlungen von der Strafbarkeit ausgenommen werden sollen. Es soll ja gerade nicht darauf ankommen, ob die sexuelle Handlung im konkreten Fall tatsächlich zu einer Gefährdung der sexuellen Entwicklung des Kindes führt.⁵⁸ Bei einem abstrakten Gefährdungs-

49 MAIER (Fn. 47), S. 1395.

50 MAIER (Fn. 44), Vorb. Art. 187 N 32; MAIER (Fn. 48), S. 276; ULRICH WEDER, in: Andreas Donatsch/Stefan Flachsmann/Markus Hug/Hans Maurer/Marcel Riesen-Kupper/Ulrich Weder (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kommentar, 19. Aufl., Zürich 2013, Vorb. Art. 187–200 N 7; HANS WIPRÄCHTIGER, Das geltende Sexualstrafrecht – eine kritische Standortbestimmung, ZStrR 2007, S. 280–314, S. 306.

51 Vgl. MAIER (Fn. 47), S. 1387; MAIER (Fn. 48), S. 277; Eine Liste von objektiv sexualbezogenen Handlungen findet sich bei RYSER BÜSCHI (Fn. 48), S. 165 ff.

52 BGE 90 IV 201 E. 1a.

53 Siehe SUTER-ZÜRCHER (Fn. 46), S. 56; Anders hat das OGer ZH in seinem Urteil vom 3.2.99 entschieden, bei dem es das laute Stöhnen und schwere Atmen des Anrufers als sexuelle Handlung qualifiziert hat (OGer ZH in ZR 98 [1999] 97 ff., E. 3); Kritisch dazu SUTER-ZÜRCHER (Fn. 46), S. 56.

54 BGE 131 IV 100 E. 7.1.

55 Vgl. dazu BGE 125 IV 58 E. 3b; 131 IV 100 E. 7.1.; MAIER (Fn. 44), Vorb. Art. 187 N 31; DONATSCH (Fn. 44), S. 492; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 44), Art. 187 N 6; STEFAN TRECHSEL/CARLO BERTOSSA, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 187 N 6.

56 BGE 125 IV 58 E. 3b.

57 Gleicher Meinung auch PETER HANGARTNER, Selbstbestimmung im Sexualbereich: Art. 188 bis 193 StGB, Diss. St. Gallen 1998, S. 59; RYSER BÜSCHI (Fn. 48), S. 164 f.; NADINE RYSER, Urteil vom 15. Februar 2011 i.S. X. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau und Y. – 6B_7/2011, forumpoenale 2011, S. 200–204, S. 203 f.; SUTER-ZÜRCHER (Fn. 46), S. 57.

58 Vgl. MARTIN KILLIAS/ANDRÉ KUHN/NATHALIE DONGOIS/MARCELO AEBI, Grundriss des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches, 9. Aufl., Bern 2009, S. 33.

delikt sollen vielmehr nur solche Verhaltensweisen von einer Strafbarkeit ausgeschlossen werden, bei denen sicher verneint werden kann, dass sie zu einer Gefährdung führen.⁵⁹ Nach der hier vertretenen Auffassung ist somit für die Strafbarkeit nicht notwendig, dass die sexuelle Handlung erheblich ist.

Art. 187 Ziff. 1 StGB erfasst drei Tatbestandsvarianten. Da im Sinne der Lanzarote-Konvention nur Cybergrooming i.e.S. strafbar sein soll, fallen für deren Umsetzung lediglich die erste Variante, wonach sich strafbar macht, wer eine sexuelle Handlung mit einem Kind vornimmt (Abs. 1), bzw. allfällige Handlungen im Vorfeld dieser Tatbestandsvariante in Betracht. Denn bei den anderen beiden Varianten, dem Verleiten zu einer sexuellen Handlung (Abs. 2) und dem Einbeziehen in eine sexuelle Handlung (Abs. 3) kommt es zu keinem körperlichen Kontakt zwischen dem Täter und dem Kind. Ein solcher wird dagegen für eine Strafbarkeit nach Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB vorausgesetzt.⁶⁰ Die reine Kommunikation in Chatrooms wird von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB demnach nicht erfasst, da es an einer solchen Unmittelbarkeit der Interaktion fehlt.⁶¹

Da das Cybergrooming i.e.S. einer Vorbereitungs- oder Versuchshandlung gleichkommt, stellt sich die Frage, ab wann ein strafbarer Versuch vorliegt. Nach der älteren Rechtsprechung lag ein solcher i.S.v. Art. 22 Abs. 1 StGB bereits dann vor, wenn der Täter das Opfer angesprochen und aufgefordert hat, eine sexuelle Handlung vorzunehmen.⁶² Nach der neueren Rechtsprechung genügt dies nicht mehr. Vielmehr muss der Täter mit der Ausführung der Tat begonnen haben, wobei die Abgrenzung nach der sog. Schwellentheorie vorgenommen wird.⁶³ Gefordert wird ein in räumlicher und zeitlicher Hinsicht tatnahes Handeln.⁶⁴ Beim Cybergrooming liegt ein Versuch demnach erst dann vor, wenn der Täter das Kind zu einem geeigneten Ort führt, an dem er die sexuelle Handlung – ohne weitere Zwischenschritte – vornehmen will.⁶⁵ Sind dagegen noch weitere Handlungen notwendig, um das Kind zur sexuellen Handlung zu veranlassen, beginnt der Versuch erst damit.⁶⁶ Beim Chatten im Internet wird demnach die Schwelle zum Versuch noch nicht überschritten. Gemäss

59 Vgl. dazu RYSER BÜSCHI (Fn. 48), S. 164 f.

60 BGE 90 IV 203 E. 1a; 131 IV 100 E. 7.1; DONATSCH (Fn. 44), S. 461 f.; JENNY ET AL. (Fn. 44), Art. 187 N 17; MAIER (Fn. 44), Art. 187 N 10; TRECHSEL/BERTOSSA (Fn. 55), Art. 187 N 7.

61 Zur Notwendigkeit des körperlichen Kontakts siehe BGE 90 IV 201 E. 1a; 131 IV 100 E. 7.1.

62 BGE 80 IV 173 E. 2.

63 BGE 114 IV 112 E. c/bb; vgl. auch BGE 119 IV 224 E. 2.

64 BGE 131 IV 100 E. 6.1.

65 Urteil 6B_702/2009 des Bundesgerichtes vom 8. Januar 2010, E. 4.5.; So erachtete das Bundesgericht im Fall «Sandro» die Schwelle zum Versuch als überschritten, als der Täter sich am vereinbarten Treffpunkt eingefunden hat (BGE 131 IV 100 E. 6.1.); Kritisch dazu PETER ALBRECHT, Bundesgericht, Kassationshof, 13.5.2005 i.S. X. c. Staatsanwaltschaft Basel-Stadt und Appellationsgericht des Kantons Basel Stadt, 6P.180/2004, Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung, AJP 2005, S. 751–756, S. 753 ff.; Siehe dazu auch KILLIAS ET AL. (Fn. 58), S. 69.

66 BGE 131 IV 100 E. 8.2.; MAIER (Fn. 44), Art. 187 N 42.

Rechtsprechung sind das Chatten und die Vornahme der sexuellen Handlung in zeitlicher, vor allem aber auch in räumlicher Hinsicht zu weit voneinander entfernt.⁶⁷ Nach der heutigen Rechtsprechung würde also Cybergrooming i.w.S., bei dem es nicht zu einem Treffen kommt, als reine Vorbereitungshandlung straflos bleiben. Erst das Treffen selbst kann als versuchte sexuelle Handlung mit einem Kind nach Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB strafbar sein, vorausgesetzt, das Treffen ist der letzte entscheidende Schritt auf dem Weg zur Tatverwirklichung.

Es kann somit festgehalten werden, dass Cybergrooming i.e.S. in der Schweiz grundsätzlich als versuchte sexuelle Handlung mit einem Kind nach Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB strafrechtlich erfasst ist, sofern die entsprechende Schwelle überschritten wurde. Allerdings muss der Vorbehalt angebracht werden, dass genau genommen nicht das eigentliche Cybergrooming, also die Vorbereitungshandlung an sich, sondern lediglich das Treffen bzw. der Gang zu einem Treffen strafbar ist, sofern dieses bereits den Beginn der Ausführung darstellt. Die Verhaltensweisen im Vorfeld eines Treffens bleiben dagegen – zumindest im Lichte von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB – straflos. Ob die Lanzarote-Konvention die Strafbarkeit allerdings wirklich erst so spät ansetzen wollte, bleibt fraglich. Da sie nur «auf ein Treffen hinführende konkrete Handlungen» fordert, ist anzunehmen, dass bereits gewisse Vorbereitungshandlungen als strafbar erklärt werden sollten und nicht erst der Gang zu einem Treffen selbst.

In Anbetracht dessen, dass Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB erst greift, wenn es zu einem Treffen kommt, aber gleichzeitig ein grosser Teil der sexualisierten Kontakte zwischen Erwachsenen und Kindern im Internet nie auf ein reales Treffen gerichtet sind⁶⁸, ist es zwingend notwendig, bereits die Handlungen im Internet bzw. das Cybergrooming i.w.S. auf eine Erfassung durch das schweizerische Strafrecht, zu überprüfen.

III. Unzeitgemässe Erfassung der sexuellen Belästigung durch Gesetzgebung und Rechtsprechung (Cybergrooming i.w.S. und Cyberharassment)

Das Cybergrooming i.w.S., also die Vorbereitungshandlungen im Internet – sowohl wenn auf ein Treffen hingewirkt wird, als auch wenn es nur bei einem (sexuellen) Kontakt übers Internet bleibt – wird, wie aufgezeigt, nicht von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfasst. Für eine Strafbarkeit der einzelnen Verhaltensweisen, die bei Cybergrooming i.w.S. auftreten können, kommen jene Straftatbestände in Betracht, die auf Handlungen im Internet angewendet werden können,

67 BGE 131 IV 100 E. 8.1.

68 Siehe dazu Abschnitt B.II.3.

also jene Tatbestände, bei denen kein körperlicher Kontakt zwischen Täter und Opfer vorausgesetzt wird. Dies sind insb. Art. 187 Ziff. 1 Abs. 2 und 3, Art. 197 und Art. 198 StGB.

1. Art. 187 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 StGB

Nach Art. 187 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich strafbar, wer ein Kind zu einer sexuellen Handlung verleitet. Der Begriff «verleiten» meint, dass der Täter das Kind durch psychische Beeinflussung dazu veranlasst, an sich selbst, an einem Dritten oder an einem Tier sexuelle Handlungen vorzunehmen.⁶⁹ Dabei kommt es – anders als bei Abs. 1⁷⁰ – nicht zu einem Körperkontakt zwischen Opfer und Täter,⁷¹ weshalb für diese Tathandlung grundsätzlich durchaus auch Online-Kommunikation in Frage kommt. Das Bundesgericht hält diesbezüglich das (umstrittene) Kriterium der Anwesenheit des Täters bzw. eines Dritten für unerheblich und stellt für die Strafbarkeit einzig darauf ab, ob das Kind zu einer sexuellen Handlung verleitet wurde.⁷² Für die strafbare Erfassung des Cybergroomings ist diese Diskussion besonders interessant. Für den Fall, dass der Täter das Kind bei der sexuellen Handlung z.B. über eine Webcam beobachtet, ist eine Strafbarkeit – egal welcher Meinung man folgt – zu bejahen, da der Täter die Handlung optisch und allenfalls auch akustisch wahrnehmen kann und demnach als anwesend gilt.⁷³ Anders sieht es aber aus, wenn der Täter sich alleine mit der Vorstellung des Kindes bei der sexuellen Handlung begnügt. Hier ist der Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu folgen. Denn selbst wenn der Täter weder direkt anwesend ist, noch virtuell «beobachtet», ist eine Verleitung zu einer sexuellen Handlung von Kindern bereits geeignet, die sexuelle Integrität des Kindes und damit das geschützte Rechtsgut zu gefährden.

Eine weitere Tatbestandsvariante ist das Einbeziehen in eine sexuelle Handlung nach Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB. Damit ist gemeint, dass der Täter eine sexuelle Handlung vornimmt und das Kind durch gezieltes Verhalten als Zuschauer in diese mit einbezieht.⁷⁴ Das Opfer muss den äusseren Vorgang der sexuellen Handlung als Ganzes unmittelbar sinnlich wahrnehmen.⁷⁵ Als äusserliche Wahrnehmung gilt auch das akustische Wahrnehmen, z.B. Stöhnen oder

69 MAIER (Fn. 44), Art. 187 N 13; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 44), Art. 187 N 7; MAIER (Fn. 48), S. 282; SUTER-ZÜRCHER (Fn. 46), S. 61.

70 Vgl. Abschnitt C.II.

71 MAIER (Fn. 44), Art. 187 N 13; RYSER BÜSCHI (Fn. 48), S. 167.

72 Urteil 6B_702/2009 des Bundesgerichtes vom 8. Januar 2010, E. 7.4; Gleicher Ansicht auch DONATSCH (Fn. 44), S. 493; WEDER (Fn. 50), Art. 187 N 14a; SUTER-ZÜRCHER (Fn. 46), S. 63; Kritisch dagegen JENNY ET AL. (Fn. 44), Art. 187 N 20; MAIER (Fn. 44), Art. 187 N 14.

73 Vgl. SANDRA MUGGLI, Heisse Gespräche mit Minderjährigen – Von Cybergrooming und Möglichkeiten zu dessen Sanktionierung, Jusletter 11. Juni 2012, Rz. 8.

74 Siehe RYSER BÜSCHI (Fn. 48), S. 167.

75 Vgl. TRECHSEL (Fn. 47), Art. 187 N 9; SUTER-ZÜRCHER (Fn. 46), S. 64; WIPRÄCHTIGER (Fn. 50), S. 283.

schweres Atmen während eines Telefongesprächs.⁷⁶ Dagegen reichen blosse verbale⁷⁷ oder schriftliche⁷⁸ Äusserungen mit sexuellem Inhalt nach heutiger Rechtsprechung nicht aus.⁷⁹

2. Art. 197 StGB

Bei der Kommunikation im Internet kommt es regelmässig zum Austausch von Bildern oder Videos. Sind diese pornografischer Natur, kommt die Anwendbarkeit von Art. 197 StGB, welcher verschiedene Handlungen im Zusammenhang mit Pornografie unter Strafe stellt, in Frage. Während Bilder und Videos offensichtlich von Art. 197 StGB erfasst werden, gestaltet sich die Einordnung der Unterhaltung mittels Webcam oder Text schwieriger. Es stellt sich die Frage, ob erstere allenfalls unter den Begriff der Vorführung und letztere unter den der pornografischen Schrift subsumiert werden könnten.⁸⁰ Die Unterhaltung per Webcam mit pornografischem Inhalt stellt regelmässig ein Einbeziehen in eine sexuelle Handlung i.S.v. Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB dar. Die beiden Delikte stehen dabei in echter Konkurrenz zueinander, wobei Art. 187 StGB eine höhere Strafdrohung vorsieht.⁸¹

Bezüglich der Frage, ob ein Text mit sexuellem Inhalt Pornografie i.S.v. Art. 197 StGB sein kann, besagt die Lehre, dass eine Schrift nicht zwingend gedruckt sein muss. Als Schrift kommt bspw. auch eine E-Mail in Frage.⁸² Schriftliche Kommunikation in Chatrooms stellt aber viel mehr ein Live-Gespräch dar, das grundsätzlich nicht von Art. 197 StGB erfasst wird. Diese Unterscheidung von einer E-Mail und einer Chatunterhaltung, wonach das eine als Schrift zu qualifizieren ist, das andere nicht, ist in der heutigen Zeit nicht mehr nachvollziehbar, wenn man bedenkt, dass es sich bei beiden um eine virtuelle Kommunikation handelt.⁸³

76 Siehe Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 3. Februar 1998, ZR 98 (1999), S. 97–99; Urteil 6B_702/2009 des Bundesgerichtes vom 8. Januar 2010, E. 4.5.

77 BGE 90 IV 201 E. 1a.

78 Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 2. März 2012, Geschäfts-Nr. SB110594-O/U/cs, E. 4.

79 Vgl. dazu kritisch EVA BOLLMANN, Straffreiheit für sexuelle Chatdialoge mit Minderjährigen?, Jusletter 6. Juni 2005, Rz. 15.

80 Eine Webcam-Unterhaltung kann keine Aufnahme sein, da die Übertragung live ist. Vgl. MUGGLI (Fn. 25), S. 109.

81 Vgl. MUGGLI (Fn. 25), S. 109.

82 Vgl. KASPAR MENG, in: Marcel A. Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 11–392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 197 N 31; TRECHSEL/BERTOSSA (Fn. 55), Art. 197 N 3.

83 Zum Ganzen MUGGLI (Fn. 25), S. 108 f.

3. Art. 198 StGB

Für die Erfassung von Cybergrooming i.w.S. käme weiter noch eine Strafbarkeit wegen sexueller Belästigung nach dem als Übertretung ausgestalteten Art. 198 StGB in Frage. Art. 198 StGB soll grundsätzlich vor unerwünschten sexuellen Annäherungen, d.h. physischen, optischen und verbalen Zumutungen sexueller Art schützen.⁸⁴ Geschützt wird zum einen die sexuelle Integrität, zum anderen die Selbstbestimmung.⁸⁵ Sowohl für Vorbereitungshandlungen im Rahmen von Cybergrooming, als auch für Belästigungen im Internet generell, kommt nicht ausschliesslich, aber doch primär Abs. 2 und dabei nur der Tatbestand der «verbalen» Belästigung in Frage, da es bei der Online-Kommunikation an einer direkten körperlichen Konfrontation zwischen Täter und Opfer fehlt. Strafbar macht sich nach dieser Tatbestandsvariante, wer jemanden «in grober Weise durch Worte sexuell belästigt»⁸⁶. Für die grobe Belästigung durch Worte bedarf es keines Körperkontakts.⁸⁷ Die Worte müssen sich aber direkt auf das Opfer beziehen und auch an dieses gerichtet sein. Strafbar ist eine Belästigung dieser Art zudem nur, wenn sie in grober Weise erfolgt.⁸⁸ Dies ist der Fall, wenn es sich um «grob unanständige sexuelle Aufforderungen sowie Äusserungen hinsichtlich der Geschlechtsteile oder des Sexuallebens des Opfers» handelt.⁸⁹ Die Schwelle für die Annahme einer sexuellen Belästigung ist also sehr hoch angesetzt, da nur grobe Belästigungen von Art. 198 StGB erfasst werden und selbst dann handelt es sich lediglich um einen Übertretungstatbestand.

Gemäss verschiedenen Autoren sind vom Anwendungsbereich von Art. 198 Abs. 2 StGB nur Belästigungen erfasst, welche in direktem Kontakt zwischen Opfer und Täter stattfinden.⁹⁰ Dabei seien Gespräche unter Anwesenden oder Telefonate erfasst, rein schriftliche und bildliche Äusserungen wie z.B. eine E-Mail, SMS oder eine Chatnachricht dagegen nach überwiegender Meinung klar nicht.⁹¹ Es stellt sich deshalb die Frage, welche Kriterien ein Kommunikationsmittel erfüllen muss, um von Art. 198 Abs. 2 StGB erfasst zu werden. Ana-

⁸⁴ BGE 127 IV 263 E. 3.1.

⁸⁵ Botschaft StGB (Fn. 12), S. 1092; Siehe dazu auch MENG (Fn. 82), Art. 198 N 5; TRECHSEL/BERTOSSA (Fn. 55), Art. 198 N 1; Anders KUMMER, welche allein das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung für geschützt sieht (KATHRIN KUMMER, Sexuelle Belästigung nach Art. 198 StGB, Diss. Bern 2001, S. 46).

⁸⁶ Art. 198 Abs. 2 StGB.

⁸⁷ So auch MENG (Fn. 82), Art. 198 N 22.

⁸⁸ Art. 198 Abs. 2 StGB; vgl. dazu auch DONATSCH (Fn. 44), S. 558; JENNY ET AL. (Fn. 44), Art. 198 N 11; KUMMER (Fn. 85), S. 87; MENG (Fn. 82), Art. 198 N 22; TRECHSEL/BERTOSSA (Fn. 55), Art. 198 N 7.

⁸⁹ MENG (Fn. 82), Art. 198 N 22.

⁹⁰ MENG (Fn. 82), Art. 198 N 24; KUMMER (Fn. 85), S. 84; TRECHSEL/BERTOSSA (Fn. 55), Art. 198 N 7.

⁹¹ MENG (Fn. 82), Art. 198 StGB N 24; TRECHSEL/BERTOSSA (Fn. 55), Art. 198 N 7; JENNY ET AL. (Fn. 44), Art. 198 N 12; anderer Meinung dagegen: DONATSCH (Fn. 44), S. 557, der sowohl mündliche als auch schriftliche Belästigungen erfasst sieht; zustimmend MUGGLI (Fn. 25), S. 115; KUMMER (Fn. 85), S. 84, hält Belästigungen via Telefon oder E-Mail für erfasst, nicht

lysiert man ein Gespräch unter Anwesenden, ergeben sich drei Merkmale:⁹² Erstens sind Opfer und Täter körperlich anwesend. Zweitens nimmt das Opfer aufgrund dieser Anwesenheit die Belästigung unmittelbar wahr. Drittens entsteht die Verletzung der Selbstbestimmung durch eine sexuelle Belästigung typischerweise erst dadurch, dass sich das Opfer der Situation nicht entziehen kann. Beim Telefonanruf fehlt zwar die körperliche Anwesenheit, trotzdem kann das Opfer die Belästigung und der Täter dessen Reaktion darauf unmittelbar wahrnehmen. Zwar könnte sich das Opfer jederzeit durch Auflegen des Hörers der Situation entziehen, aber trotzdem spürt es die Präsenz des Täters, weshalb eine gewisse Erheblichkeit der Belästigung besteht. Somit kann ein Telefonanruf tatbestandsmässig sein⁹³, allerdings ist der Unrechtsgehalt im Vergleich zur direkten Kommunikation geringer.⁹⁴ Eine Chatnachricht ist ähnlich zu qualifizieren wie ein Telefonanruf. Es fehlt zwar die körperliche Anwesenheit, wahrgenommen wird die Belästigung aber auch hier unmittelbar. Die Möglichkeit, sich der Konfrontation zu entziehen, besteht grundsätzlich ebenfalls, wobei das Schliessen des Chatfensters mit dem Auflegen des Telefonhörers verglichen werden kann.⁹⁵ Beispiele, wie jenes der Lehrerin, welche unfreiwillig immer wieder dem Gruppenchat (in der Smartphone-Applikation «WhatsApp») hinzugefügt wurde, zeigen allerdings, dass es auch bei einem Chat nicht immer möglich ist, sich erfolgreich der Belästigung zu entziehen.

Folgt man dieser Argumentation, müsste der Anwendbarkeit von Art. 198 Abs. 2 StGB bei sexueller Belästigung im Internet hinsichtlich des objektiven Tatbestandes grundsätzlich nichts im Wege stehen.⁹⁶ Somit könnte das Cybergrooming i.w.S. als sexuelle Belästigung erfasst werden und auch Online-Belästigungen zwischen Erwachsenen wären durch Art. 198 StGB geschützt. Allerdings wird dieser Ansicht heute nicht gefolgt, weshalb es einer legislatorischen Klarstellung bedürfte. Weiter stellt sich die Frage, ob sowohl die Ausgestaltung als Übertretung als auch als Antragsdelikt gerade in Bezug auf Kinder ausreichenden Schutz bietet.

Art. 198 StGB ist als Antragsdelikt konzipiert, was gerade beim Cybergrooming einige Probleme birgt. Weder Chatbetreiber noch andere Drittpersonen, welche von einer sexuellen Belästigung in einem Chatroom Kenntnis erlangen, können einen Strafantrag stellen, sondern nur das Opfer selbst. Dies führt dazu, dass Strafverfolgungsbehörden mangels Strafantrag oft gar nicht tätig werden können. Dabei ist insb. bei Kindern und Jugendlichen zu bedenken,

aber schriftliche Belästigungen (Brief); zur Erfassung von Telefonbelästigungen siehe auch Urteil 6B_75/2009 des Bundesgerichtes vom 2. Juni 2009, E. 3.1.1.

92 Vgl. KUMMER (Fn. 85), S. 84 f.

93 Urteil 6B_75/2009 des Bundesgerichtes vom 2. Juni 2009, E. 3.1.1.

94 Vgl. KUMMER (Fn. 85), S. 84; Gleicher Meinung DONATSCH (Fn. 44), S. 557; MENG (Fn. 82), Art. 198 N 24.

95 Vgl. dazu MUGGLI (Fn. 25), S. 115.

96 Vgl. KUMMER (Fn. 85), S. 84; MUGGLI (Fn. 73), Rz. 10.

dass diese selbst oft gar nicht erkennen, dass es sich beim jeweiligen Verhalten um eine strafbare Handlung handelt. Hinzu kommt, dass sie sich z.T. nicht einmal bewusst sind, dass sie belästigt werden. Auch die Eltern, welche den belästigenden Charakter erkennen könnten, bemerken oft gar nicht oder viel zu spät, womit ihre Kinder im Internet konfrontiert sind.⁹⁷ Um dieses Problem zu lösen, wird deshalb zu Recht vermehrt gefordert, Art. 198 StGB zumindest in Bezug auf Kinder und Jugendliche unter 16 Jahren als Offizialdelikt auszugestalten.⁹⁸

IV. Strafbarkeitslücken und Handlungsbedarf im schweizerischen Recht

Wie aufgezeigt, ist die Mindestforderung von Art. 23 der Lanzarote-Konvention, Handlungen unter Strafe zu stellen, bei welchen Kindern mit Hilfe moderner Kommunikationstechnologien ein Treffen vorgeschlagen wird, um sexuellen Missbrauch zu begehen, sofern auf diesen Vorschlag auf ein solches Treffen hinführende konkrete Handlungen folgen (Art. 23), in der Schweiz nur bei grosszügiger Auslegung umgesetzt. Das Cybergrooming i.e.S. wird, wie bereits ausgeführt, erfasst, wenn die Schwelle zu einem Versuch von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB überschritten wurde, sofern es also zu einem wirklichen Treffen kommt bzw. der Täter bereits den letzten entscheidenden Schritt vollbracht hat.

Allerdings sind das Cybergrooming i.w.S. und das Cyberharassment, also das nicht eigentlich auf ein Treffen zum Zwecke des sexuellen Missbrauchs gerichtete Verhalten, nicht erfasst, da die Online-Kommunikation heute, wie bereits ausgeführt, durch den Wortlaut des Art. 198 StGB (noch) nicht als einem Gespräch unter Anwesenden oder einem Telefonat gleichwertige Kommunikation berücksichtigt wird. Zudem ist der Kinder- und Jugendschutz durch die Ausgestaltung als Antragsdelikt unzureichend. Ganz allgemein ergibt die Überprüfung der Strafbarkeit des Cybergroomings bzw. der sexuellen Belästigung also Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts in Bezug auf die Strafbarkeit von Handlungen gegen die sexuelle Integrität mittels der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien.

In der Folge sollen deshalb verschiedene Varianten zur Erfassung dieser Verhaltensweisen diskutiert und – auch mit Blick auf Lösungen anderer europäischer Rechtsordnungen – konkrete Verbesserungsvorschläge unterbreitet werden.

⁹⁷ Vgl. auch MUGGLI (Fn. 73), Rz. 11.

⁹⁸ Anstatt vieler MUGGLI (Fn. 73), Rz. 11; Motion Schmid-Federer 12.3476 (Fn. 5); Motion Rechtskommission NR 14.3666 (Fn. 5); STIFTUNG KINDERSCHUTZ SCHWEIZ: Wintersession 2014, Empfehlungen der Stiftung Kinderschutz Schweiz zuhanden der Parlamentarierinnen und Parlamentarier, Bern 2014.

D. Varianten der Erfassung des Cybergroomings und die mögliche Modernisierung von Art. 198 StGB

I. Möglichkeit der Einführung eines speziellen «Cybergrooming-Artikels»

Mehrere Staaten haben in den vergangenen Jahren – primär als Reaktion auf die Lanzarote-Konvention – einen sog. «Cybergrooming-Artikel» als eigene Strafnorm in ihre Rechtsordnungen aufgenommen. Auch in der Schweiz kam die Forderung nach einem eigenen Spezialtatbestand auf⁹⁹, wurde allerdings wieder verworfen.

1. Umsetzung der Lanzarote-Konvention im Bereich des Cybergroomings in ausgewählten europäischen Staaten

a. Deutschland und Österreich

In Deutschland wurde im Jahr 2003 durch das SexualÄndG 2003 mit § 176 Abs. 4 Nr. 3 D-StGB ein neuer Tatbestand zur strafrechtlichen Erfassung von Cybergrooming geschaffen, der am 1. Januar 2004 in Kraft getreten ist.¹⁰⁰ Dieser statuiert für den sexualbezogenen Umgang mit Kindern eine absolute Grenze, indem die darin umschriebenen Kontakte für verboten erklärt werden, wobei die Tat mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bedroht ist.¹⁰¹ Strafbar macht sich nach § 176 Abs. 4 Nr. 3 D-StGB u.a., wer «auf ein Kind mittels Schriften oder mittels Informations- oder Kommunikationstechnologien einwirkt, um das Kind zu sexuellen Handlungen zu bringen (...)». Damit wurde das Cybergrooming strafrechtlich erfasst und die Strafbarkeit bereits auf Vorbereitungshandlungen mittels Informations- und Kommunikationstechnologien ausgeweitet. Dabei ist nur das gezielte Einwirken auf das Kind erfasst, wobei eine gewisse Hartnäckigkeit gefordert ist.¹⁰² D.h. es reicht nicht aus, dass der Täter dem Opfer einmalig ein

⁹⁹ Vgl. z.B. Motion Amherd 07.3449 (Fn. 5); Motion Schmid-Federer 11.4002 vom 30. September 2011 («Grooming unter Strafe stellen»); Parlamentarische Initiative Rechtskommission NR 13.442 (Fn. 5).

¹⁰⁰ Anlass zur Schaffung des Tatbestandes waren amerikanische Presseberichte, in denen über Internetnutzer berichtet wurde, die sich in Chatrooms mit Kindern verabredeten, um sie sexuell zu missbrauchen. Siehe dazu JÖRG EISELE, Tatort Internet: Cyber-Grooming und der Europäische Rechtsrahmen, in: Eric Hilgendorf/Rudolf Rengier (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Heinz, Baden-Baden 2012, S. 697–713, S. 698; WALTER PERRON/JÖRG EISELE, in: Adolf Schönke/Horst Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München 2010, § 176 N 14.

¹⁰¹ Vgl. THOMAS FISCHER, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Beck'sche Kurz-Kommentare Bd. 10, 60. Aufl., München 2013, § 176 N 2.

¹⁰² DEUTSCHER BUNDESTAG, Gesetzesentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die se-

Treffen vorschlägt. Vielmehr muss er es wiederholt drängen, überreden, ihm drohen, Versprechungen machen oder seine Neugier wecken.¹⁰³ Nicht erforderlich ist hingegen, dass die Absicht auch tatsächlich umgesetzt wird.¹⁰⁴ Durch die Einführung des «Cybergrooming-Artikels» konnte in Deutschland eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden,¹⁰⁵ indem die Kontaktaufnahme, welche eine Vorbereitungshandlung darstellt und deshalb noch im Vorfeld der eigentlichen Versuchsstrafbarkeit liegt, unter Strafe gestellt wurde.¹⁰⁶ Dennoch ist der neue Straftatbestand in der deutschen Literatur auf Kritik gestossen¹⁰⁷, wobei er unter anderem «als recht hilfloser Versuch, einer unkontrollierbar gewordenen Kommunikation Herr zu werden» bezeichnet wurde.¹⁰⁸ Kritisiert wird u.a. die Vorverlagerung der Strafbarkeit, so dass das Delikt bereits mit dem Einwirken des Täters auf das Kind vollendet sei und nicht vorausgesetzt werde, dass der Täter das Kind auch tatsächlich treffe.¹⁰⁹ Zudem erstaune diese Vorverlagerung umso mehr, als dass die Verabredung zu einem Treffen unter Anwesenden straflos bleibt.¹¹⁰ Die h.L. in Deutschland zieht das Fazit, dass der «Cybergrooming-Artikel» lediglich punktuell Vorbereitungshandlungen für strafbar erkläre, indem er sich hauptsächlich auf Gespräche in Chatrooms konzentriere und ihm schliesslich aufgrund der unveränderten Kriminalstatistik lediglich symbolischer Drohcharakter zukomme.¹¹¹

Auch Österreich hat sich im Rahmen der Umsetzung der Lanzarote-Konvention dazu entschieden, Cybergrooming mit der Einführung von § 208 Ö-StGB in einem eigenen Straftatbestand zu regeln. Dieser soll die «Anbahnung von

xuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften, 15. Wahlperiode, Drucksache 15/350, 28. Januar 2003, S. 18.

103 Vgl. TATJANA HÖRNLE, in: Wilhelm Laufhütte/Ruth Rissing-van Saan/Klaus Tiedemann (Hrsg.), Stragesetzbuch, Leipziger Kommentar, §§ 146 bis 210, 12. Aufl., Berlin 2010, § 176 StGB N 88.

104 Siehe FISCHER (Fn. 101), § 176 N 14a.

105 DEUTSCHER BUNDESTAG (Fn. 102), S. 18.

106 KLAUS LAUBENTHAL, Handbuch Sexualstraftaten, Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Berlin, 2012, N 477; Eine genaue Abgrenzung von Vorbereitungshandlungen und Versuch im deutschen Recht ist im Rahmen des vorliegenden Beitrags nicht möglich; Vgl. aber zu dieser Problematik JÖRG EISELE, Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Stragesetzbuches – Umsetzung europäischer Vorgaben zum Sexualstrafrecht, Tübingen 2014, S. 10; FISCHER (Fn. 101), § 176 N 31 f.; HÖRNLE (Fn. 103), § 176 N 30; JÜRGEN WOLTER, in: Hans-Joachim Rudolphi/Eckhard Horn/Erich Samson/Hans-Ludwig Günther (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Stragesetzbuch, Besonderer Teil, Bd. III, §§ 123–211 StGB, Köln 2012, § 176 N 10; PERRON/EISELE (Fn. 100), § 176 N 24.

107 Siehe z.B. EISELE (Fn. 100), S. 701.

108 FISCHER (Fn. 101), § 176 N 15.

109 EISELE (Fn. 100), S. 701.

110 FISCHER (Fn. 101), § 176 N 15; EISELE (Fn. 100), S. 701.

111 Vgl. DEUTSCHER BUNDESTAG (Fn. 102), S. 17; EISELE (Fn. 100), S. 698, 707; FISCHER (Fn. 101), § 176 N 15; HÖRNLE (Fn. 103), § 176 StGB, Entstehungsgeschichte; PERRON/EISELE (Fn. 100), § 176 N 14.

Sexualkontakten zu Unmündigen»¹¹² erfassen und lehnt sich dabei im Wortlaut stark an Art. 23 der Lanzarote-Konvention an.¹¹³

b. Grossbritannien

Grossbritannien hatte bereits 2003 mit Section 15 des Sexual Offences Act (SOA 2003) einen Straftatbestand geschaffen, der das Treffen eines Erwachsenen mit einem Kind unter Strafe stellt, wenn diesem Cybergrooming vorangegangen ist.¹¹⁴ Dies auch deshalb, weil in Grossbritannien die Schwelle zum Versuch allgemein erst relativ spät angesetzt ist¹¹⁵ und Cybergrooming deshalb vor Einführung des «Cybergrooming-Artikels» nie strafrechtlich erfasst gewesen wäre. Anders als in Deutschland und Österreich beschränkt sich der englische Tatbestand nicht nur auf Cybergrooming, sondern erfasst auch die Kontaktabnahnung in der realen Welt.¹¹⁶ Die Kommunikation zwischen Täter und Opfer muss nicht zwingend sexueller Natur sein.¹¹⁷ Hingegen ist erforderlich, dass der Täter das Opfer tatsächlich trifft oder einer von beiden zum vereinbarten Treffpunkt reist,¹¹⁸ wobei die Reise nicht vollendet sein muss.¹¹⁹ Weiter wird vorausgesetzt, dass der Täter die Absicht hat, während oder nach dem Treffen eine Handlung mit oder am getroffenen Kind zu begehen, die nach Part 1 SOA 2003 strafbar ist. Durch den «Cybergrooming-Artikel» konnte das Problem, welches man mit der hohen Schwelle zur Strafbarkeit des Versuchs zuvor hatte, umgangen werden. Denn es wird nun bereits die Reise zu einem Treffpunkt, und nicht erst der (versuchte) Missbrauch, erfasst.¹²⁰

112 Titel des § 208a Ö-StGB; Da mit der Anbahnung von Sexualkontakten zu Unmündigen Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden, die sich im Vorfeld der eigentlichen Tat abspielen, kann das Delikt systematisch als Anbahnungs- bzw. Vorbereitungsdelikt eingeordnet werden. Siehe Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage für ein Bundesgesetz, mit dem das Strafgesetzbuch geändert wird (Strafänderungs novelle), 1505 Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrats, 24. Gesetzgebungsperiode, BGBl I Nr. 130/2011, S. 6; HUBERT HINTERHOFER/CHRISTIAN ROSBAUD, Strafrecht, Besonderer Teil II, §§ 169–321 StGB, 5. Aufl., Wien 2012, § 208a N 1; CHRISTIAN MAHLER, «Grooming»: Anbahnung von Sexualkontakten zu Unmündigen, Journal für Strafrecht Heft 1 2012, S. 22–29, S. 26.

113 Vgl. dazu auch Strafänderungs novelle 2011 (Fn. 112), S. 6.

114 Eine fast identische Regelung findet sich auch im schottischen Protection of Children and Prevention of Sexual Offences Act (2005).

115 Siehe z.B. R v Geddes (1996) Crim. L.R. 895.

116 RICHARD CARD, Criminal Law, 17th edition, Oxford 2007, S. 328; JULIA DAVIDSON, Legislation and policy, Protecting young people, sentencing and managing internet sex offenders, in: Julia Davidson/Peter Gottschalk (Hrsg.), Internet child abuse: current research and policy, New York 2010, S. 8–26, S. 11.

117 CARD (Fn. 116), S. 329; CROWN PROSECUTION SERVICE, Erläuternde Anmerkungen zum SOA 2003, Nr. 27.

118 Section 15 (1)(a)(i)–(iii) SOA 2003.

119 Siehe CROWN PROSECUTION SERVICE (Fn. 117), Nr. 28.

120 SUZANNE OST, Getting to Grips with Sexual Grooming? The New Offence under the Sexual Offences Act 2003, Journal of Social Welfare and Family Law 2004, S. 147–159, S. 150 f.

Durch Section 15 SOA 2003 ergeben sich aber auch einige Probleme: Erstens enthält der Titel des Artikels zwar den Begriff «sexual grooming», dieser wird aber nicht genauer definiert. Aus Abs. 1 ergibt sich, dass jegliche Kommunikation oder Kontakt im Vorfeld eines Treffens erfasst wird. Da diese aber nicht explizit sexuellen Inhalt aufweisen müssen, kann damit jeder Kontakt eines Erwachsenen mit einem Kind gemeint sein.¹²¹ Dies führt dazu, dass erst einmal sehr viele Verhaltensweisen von Section 15 SOA 2003 erfasst werden und letztlich für die Strafbarkeit alleine das Element der Absicht, eine Straftat zu begehen, entscheidend ist, um unangebrachtes von sozialadäquatem Verhalten abzugrenzen.¹²² Daraus ergibt sich ein zweites Problem: Der Straftatbestand kriminalisiert nicht das eigentliche Cybergrooming, sondern lediglich das anschliessende Treffen bzw. die Reise zum Treffpunkt. Das unangebrachte Verhalten vor dem Treffen und damit Cybergrooming i.w.S. bleibt – zumindest unter Section 15 SOA 2003 – auch nach der Einführung des «Cybergrooming-Artikels» nach wie vor straflos.¹²³ Dies führt wiederum zum dritten Problem: Da Grooming i.w.S. nicht strafbar ist, jedoch viele Täter bereits vor einem Treffen oder einer Reise zum Treffpunkt gefasst werden, oder die Täter ihren Plan vorher aufgeben, kommt es zu wenigen Anklagen und zu noch weniger Verurteilungen.¹²⁴

2. Schaffung eines «Cybergrooming-Artikels» in der Schweiz

Die Forderung nach einem eigenen Straftatbestand für das Cybergrooming beruhte auf der Erkenntnis, dass Cybergrooming als Phänomen in der Schweiz nicht umfassend strafbar ist. Zwar werden einzelne Verhaltensweisen, die beim Cybergrooming an den Tag gelegt werden, durch verschiedene Straftatbestände erfasst, allerdings ist diese Erfassung, wie bereits aufgezeigt, nicht vollständig. Genau diese Strafbarkeitslücke sollte durch den Erlass eines Spezialtatbestands geschlossen werden.¹²⁵ Dadurch sollte Cybergrooming nicht erst mit dem Treffen bzw. der Reise zum Treffpunkt strafbar sein, sondern es sollten bereits Ver-

¹²¹ So auch OST (Fn. 120), S. 152.

¹²² TANG LI HUI ET AL. (Fn. 29), S. 46.

¹²³ Siehe zu dieser Diskussion allgemein auch GILLESPIE (Fn. 10), S. 149.

¹²⁴ Siehe ANNE-MARIE MCALINDEN, «Grooming» and the Sexual Abuse of Children: Institutional, Internet, and Familial Dimensions, Oxford 2013, S. 216; Als Beispiel für eine Verurteilung wegen Cybergroomings sei hier der Fall R v. CB [2010] EWCA Crim. 3009 D 29 erwähnt. Dabei hatte ein Erwachsener mit zwei 14-Jährigen nach mehreren sexualisierten Chats Treffen vereinbart. Die erste Jugendliche kam mit einem Freund zum Treffpunkt und ging wieder, als sie das richtige Alter des Angeklagten bemerkte. Zum Treffen mit der zweiten Jugendlichen erschien der Angeklagte nicht. Obwohl es bei beiden Jugendlichen nicht zu einer sexuellen Handlung gekommen ist, wurde der Angeklagte dennoch verurteilt, weil das Gericht aufgrund der vorangehenden sexualisierten Unterhaltungen im Internet festhielt, der Angeklagte hätte die Absicht gehabt, sexuelle Handlungen vorzunehmen.

¹²⁵ Siehe Motion Schmid-Federer 11.4002 (Fn. 99).

haltensweisen im Vorfeld eines solchen für strafbar erklärt werden.¹²⁶ Damit könnte unter Umständen den besonderen Gefahren Rechnung getragen werden, die sich für Kinder und Jugendliche bei der Benutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien ergeben, indem den Strafverfolgungsbehörden ein frühes Eingreifen in den Prozess des Cybergroomings ermöglicht werden würde.¹²⁷ Wie die deutschen und österreichischen Regelungen zeigen, konnten mit dem Erlass eines «Cybergrooming-Artikels» verschiedene Verhaltensweisen, die beim Cybergrooming auftreten, unter Strafe gestellt werden und auch in Grossbritannien konnte die Strafbarkeit ausgeweitet werden. Dabei spielt es bei allen drei Varianten keine Rolle, ob die Kommunikation einen sexuellen Inhalt hat oder nicht. Gerade diese Berücksichtigung von nicht-sexueller Kommunikation ist bei der Gestaltung eines Artikels, der Cybergrooming als Ganzes erfassen soll, betrachtenswert, wenn man bedenkt, dass nicht jede unangebrachte Online-Kommunikation zwischen Erwachsenen und Kindern zwingend einen sexuellen Inhalt hat, aber auch ein Gespräch ohne sexuellen Inhalt zu einem späteren sexuellen Missbrauch führen kann.¹²⁸

Eine solche Miteinbeziehung von nicht-sexueller Kommunikation führt aber auch zu Schwierigkeiten. Von der Strafbarkeit werden so nämlich auch viele harmlose, sozialadäquate Gespräche erfasst, weil grundsätzlich jede Kommunikation zwischen einem Erwachsenen und einem Kind darunter subsumiert werden könnte.¹²⁹ Um dies zu verhindern sehen alle drei betrachteten Regelungen vor, dass nur strafbar ist, wer die Absicht hat, eine strafbare Handlung zu begehen. Dies ist schliesslich das einzige Kriterium, um «normale» von schädlicher Kommunikation zu unterscheiden.¹³⁰ Der Nachweis dieser Absicht führt in der Praxis aber zu erheblichen Schwierigkeiten.¹³¹ Während bei einem Treffen oder einer Reise an den Treffpunkt eine Absicht noch relativ einfach nachzuweisen ist, gestaltet sich der Beweis der Absicht bei Verhaltensweisen, die lediglich im Internet stattfinden sehr schwierig. Gerade dann, wenn noch nicht einmal ein sexueller Inhalt vorliegt, ist der Beweis praktisch unmöglich. Aus diesem Grund wurden «Cybergrooming-Artikel» stark kritisiert und es wurde ihnen vorgeworfen, sie hätten letztlich nur Drohcharakter.¹³² Weiter wird kritisiert, dass das Strafrecht durch das Abstellen auf die Absicht zu einem reinen Verdachtsstrafrecht verkommen würde, was Grundprinzipien des schweizerischen

126 Vgl. auch SHANNON (Fn. 28), S. 178.

127 Botschaft Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7627; Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, Bericht zur Parlamentarischen Initiative der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates 13.442, 23. Oktober 2014, S. 4.

128 Vgl. WEBSTER ET AL. (Fn. 27), S. 89.

129 So auch GILLESPIE (Fn. 10), S. 420.

130 Vgl. Kommission für Rechtsfragen SR (Fn. 127), S. 4; Motion Schmid-Federer 11.4002 (Fn. 99), Stellungnahme des Bundesrates vom 23. November 2011.

131 Botschaft Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7627.

132 Vgl. Botschaft Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7627; Kommission für Rechtsfragen SR (Fn. 127), S. 4.

Strafrechts widersprechen würde.¹³³ Zudem wird an der britischen und der österreichischen Regelung bemängelt, dass gerade nicht die eigentliche Handlung des Cybergroomings an sich, sondern erst das Treffen bzw. eine gezielt darauf gerichtete Handlung für strafbar erklärt wird. Dadurch wird zwar der befürchteten zu weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit entgegengewirkt, allerdings führt dies im Ergebnis dazu, dass lediglich Cybergrooming i.e.S. strafbar ist und diese «Cybergrooming-Artikel» kaum über das hinausgehen, was in der Schweiz bereits als versuchte sexuelle Handlung mit einem Kind strafbar ist.¹³⁴

Der neue Anwendungsbereich, der sich durch einen speziellen «Cybergrooming-Artikel» in der Schweiz ergeben würde, wäre somit relativ klein. Verbunden mit den Beweisschwierigkeiten in der Praxis ergibt sich daraus die Konsequenz, dass die Forderung nach der vollständigen Strafbarkeit von Cybergrooming durch die Schaffung eines neuen Tatbestandes nicht in geeigneter Weise erfüllt werden kann.

II. Möglichkeit der Vorverlagerung der Strafbarkeit nach Art. 187 StGB

Bereits in der Botschaft zur Lanzarote-Konvention hat sich der Bundesrat deshalb zu Recht ausdrücklich gegen die Einführung eines neuen Spezialtatbestandes ausgesprochen. Gleichzeitig hat er aber darauf hingewiesen, dass es durchaus denkbar sei, die Strafbarkeit bereits bestehender Artikel vorzuverlagern, um auch Cybergrooming i.w.S. strafrechtlich zu erfassen.¹³⁵ Die gleiche Idee wurde 2014 von der Rechtskommission des Nationalrates aufgegriffen, die in ihrer Motion die Ergänzung von Art. 260^{bis} StGB forderte, um Vorbereitungshandlungen für sexuelle Handlungen mit Kindern für strafbar zu erklären.¹³⁶ Strafbar wäre demnach «wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt», eine der aufgelisteten strafbaren Handlungen zu begehen.¹³⁷ Der sexuelle Miss-

¹³³ Siehe Amtl. Bull. SR 2014 1299.

¹³⁴ Botschaft Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7627.

¹³⁵ Botschaft Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7627.

¹³⁶ Motion Rechtskommission NR 14.3665 (Fn. 5).

¹³⁷ Art. 260^{bis} Abs. 1 StGB; Als planmässig gelten Vorkehrungen, die auf die Vorbereitung des Deliktes gerichtet sind (BGE 111 IV 155 E. 2b). Erforderlich ist, dass die Vorbereitung über einen gewissen Zeitraum und systematisch betrieben wird (WEDER [Fn. 50], Art. 260^{bis} N 7; TRECHSEL [Fn. 47], Art. 260^{bis} N 3). Technische Vorkehrungen sind Handlungen, die darauf gerichtet sind, Tatmittel oder Informationen zu beschaffen (TRECHSEL [Fn. 47], Art. 260^{bis} N 2). Organisatorische Vorkehrungen dagegen dienen dazu sicherzustellen, dass der Tatplan reibungslos ablaufen kann (MARC ENGLER, in: Marcel A. Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 11–392 StGB, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 260^{bis} N 10; TRECHSEL [Fn. 47], Art. 260^{bis} N 2). Im Ergebnis führen diese Definitionen dazu, dass schliesslich alle Vorbereitungshandlungen entweder als technisch oder organisatorisch qualifiziert werden können, so lange sie die übrigen Voraussetzungen für eine Strafbarkeit erfüllen (GÜNTER STRATENWERTH/GUIDO JENNY/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil Band I, 7. Aufl., Bern 2010, § 40 N 8).

brauch von Kindern sollte als Ergänzung in diese Liste aufgenommen werden.¹³⁸

Mit der Strafbarerklärung von Vorbereitungshandlungen zum sexuellen Missbrauch wäre auch Cybergrooming i.w.S. strafbar. Dies rechtfertigt sich mit dem Interesse daran, dass die Strafverfolgung rechtzeitig einsetzen und somit schwere Straftaten verhindert werden könnten.¹³⁹ Ausserdem könnte dadurch die Strafbarkeitslücke bis zu einem gewissen Grad geschlossen werden, wonach sexualisierte Dialoge in Chatrooms mit der heutigen Rechtslage nicht strafbar sind. Allerdings wäre auch bei einer Vorverlagerung der Strafbarkeit von Art. 187 StGB bzw. einer strafrechtlichen Erfassung von Vorbereitungshandlungen nur solche Online-Kommunikation erfasst, die in Vorbereitung eines tatsächlichen Treffens bzw. eines tatsächlichen Missbrauchs erfolgt. Die sexuelle Kommunikation an sich, die nicht Vorbereitung einer sexuellen Handlung mit einem Kind i.S.v. Art. 187 StGB ist – also Cybergrooming i.w.S. – wäre nach wie vor strafflos, wenn sie nicht auf das Ziel bzw. in Vorbereitung eines späteren Treffens ausgerichtet wäre. Wenn es aber das Ziel einer Rechtsänderung sein soll, die sexuelle Integrität von Kindern vermehrt zu schützen, müssten gerade auch solche Verhaltensweisen strafbar sein. Denn wie bereits zuvor ausgeführt, können auch sexualisierte Gespräche je nach Art und Umfang (und wohl auch je nach Alter) die sexuelle Entwicklung von Kindern gefährden, die damit konfrontiert werden¹⁴⁰ und eine Belästigung darstellen – dies wohl gemerkt auch unter Erwachsenen.

Gegen eine Strafbarerklärung von allen Vorbereitungshandlungen spricht ferner, dass die Strafbarkeit sehr weit vorverlagert wird. Vorbereitungshandlungen sollen grundsätzlich nur bei besonders schweren Straftaten strafbar sein. Aus Gründen der Rechtssicherheit soll eine Vorverlagerung nur in Ausnahmefällen erfolgen, denn das Strafrecht soll erst dann greifen, wenn ein Rechtsgut verletzt bzw. bei Gefährdungsdelikten ernsthaft gefährdet ist.¹⁴¹ Neben den Beweisschwierigkeiten bei der strafrechtlichen Erfassung des Cybergroomings als Vorbereitungshandlung scheint auch das Strafmass von Art. 260^{bis} StGB unangemessen. Als weiterer Nachteil kann angeführt werden, dass das Phänomen des Cybergroomings an sich durch die Einordnung als reine Vorbereitungshandlung ungeeignet erfasst wird. Der Begriff suggeriert nämlich, dass das Cybergrooming für sich alleine nicht schädlich sei und noch nicht gegen die sexuelle Integrität verstosse. Die Schädlichkeit einer solchen Handlung wird

138 Motion Rechtskommission NR 14.3665 (Fn. 5).

139 Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Gewaltverbrechen) vom 10. Dezember 1979, BBl 1980 I 1241, S. 1253 f.

140 Dies hat auch der Bundesrat in der Botschaft zur Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7626 erkannt.

141 Vgl. Amtl. Bull. NR 2015 290; Botschaft Lanzarote-Konvention (Fn. 2), S. 7627; Motion Schmid-Federer 11.4002 (Fn. 99), Stellungnahme des Bundesrates vom 23. November 2011; Motion Rechtskommission NR 14.3665 (Fn. 5), Stellungnahme des Bundesrates vom 19. November 2014.

faktisch erst bejaht, wenn diese im Hinblick auf eine Tat nach Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB begangen wird. Gerade dies sollte allerdings nicht das Ziel einer allfälligen Erfassung des Cybergroomings i.w.S. sein, sondern die sexuelle Belästigung an sich müsste bereits als Eingriff bzw. als Gefährdung des geschützten Rechtsguts erfasst werden. Aufgrund der gewichtigen Nachteile, ist, nach der hier vertretenen Meinung, eine Vorverlagerung der Strafbarkeit von Art. 187 StGB somit nicht gerechtfertigt.

III. Notwendigkeit der strafrechtlichen Erfassung moderner Kommunikationsmittel durch eine Aktualisierung des Art. 198 StGB

1. Aufnahme der Online-Kommunikation in Art. 198 StGB

Die bereits gemachten Ausführungen legen dar, dass Cybergrooming i.S. einer Vorbereitungshandlung von Art. 187 StGB insoweit erfasst ist, als bereits die Schwelle zum Versuch überschritten ist. Für die Fälle, in denen diese Schwelle allerdings nicht überschritten wird und auch für solche, in denen ein Treffen in der realen Welt gar nicht beabsichtigt ist, bestehen heute Strafbarkeitslücken und der besondere Schutz der sexuellen Integrität von Kindern und Jugendlichen scheint nicht ausreichend gewährt. So sind die meisten Verhaltensweisen des Cybergroomings bereits erfasst, einzig die strafrechtliche Erfassung der schriftlichen Kommunikation mit sexuellem Inhalt durch Art. 198 Abs. 2 StGB ist nach wie vor umstritten.¹⁴² Es bietet sich deshalb an, zu prüfen, ob und wie solche Verhaltensweisen in einer erweiterten Fassung von Art. 198 StGB aufgenommen werden könnten. Da dieser Artikel auch im Hinblick auf die Kommunikation zwischen Erwachsenen einer Überarbeitung i.S. einer Modernisierung bedarf, böte sich eine solche Gesetzesänderung gleich aus mehreren Gründen an.

Der Bundesrat führte gegen eine Revision von Art. 198 StGB an, eine solche sei überhaupt nicht nötig, weil Art. 198 Abs. 2 StGB bereits heute auf Chat-Dialoge anwendbar sei. Dazu führt er BGE 134 IV 266 an. Eine Änderung des Gesetzes auf Vorrat sei somit nicht nötig.¹⁴³ Im besagten Urteil hat das Bundesgericht aber lediglich darauf hingewiesen, dass die Strafverfolgungsbehörden wegen der sexuellen Bezüge des Chats keine Anklage erhoben haben und vermutete, der Grund dafür sei, dass diese davon ausgegangen seien, die gemachten Äusserungen würden nicht als sexuelle Belästigung qualifiziert.¹⁴⁴ Aus diesem Umstand lässt sich – entgegen der Meinung des Bundesrates – schliessen, dass es eben nicht gängige Praxis ist, Chat-Dialoge als sexuelle Belästigung zu

¹⁴² Vgl. Abschnitt C.III.3.

¹⁴³ Motion Schmid-Federer 12.3476 (Fn. 5), Stellungnahme des Bundesrates vom 29. August 2012.

¹⁴⁴ BGE 134 IV 266 E. 4.7.1.

qualifizieren. Vielmehr haben die Strafverfolgungsbehörden in diesem Fall keine Anklage wegen sexueller Belästigung erhoben, weil sie dieses Vorhaben von Anfang an – aufgrund der Rechtsprechung zu dieser Thematik – als aussichtslos erachteten. Auch wenn einer Anwendbarkeit des objektiven Tatbestandes von Art. 198 Abs. 2 StGB auf Chat-Dialoge aufgrund des Wortlautes grundsätzlich nichts entgegenstehen würde, wird die Anwendbarkeit in der Rechtsprechung auch heute noch verneint.¹⁴⁵ D.h. es besteht heute im Ergebnis kein ausreichender Schutz von Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen vor sexueller Belästigung im Internet.

2. *Vorschlag eines erweiterten und angepassten Art. 198 StGB*

Aus diesem Grund gab es bereits mehrere politische Vorschläge dazu, wie man dieses Problem angehen könnte. Es lassen sich dabei zwei Richtungen erkennen. Ein Teil der Vorschläge zielt darauf ab, Art. 198 StGB zu einem Offizialdelikt zu erklären.¹⁴⁶ Die Stiftung Kinderschutz Schweiz dagegen fordert weitergehend, dass Art. 198 StGB einer Revision unterzogen wird, da der Straftatbestand veraltet sei und den neuen Entwicklungen von Informations- und Kommunikationstechnologien nicht mehr gerecht werde.¹⁴⁷ Sowohl um die Unklarheiten bzgl. der sexuellen Belästigung von Erwachsenen im Internet (Cyberharassment) zu beseitigen, als auch um Cybergrooming i.w.S., also die sexuelle Kontaktabbahnung von Erwachsenen gegenüber Kindern, strafrechtlich abschliessend zu erfassen, wird hier dieser Einschätzung gefolgt und deshalb vorgeschlagen, Art. 198 StGB einer Revision zu unterziehen und wie nachfolgend zu ändern bzw. zu ergänzen:

Art. 198 StGB;

Sexuelle Belästigungen

¹ Wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärgernis erregt,
wer jemanden tätlich oder in grober Weise *mit Worten, Schriften oder mittels Informations- oder Kommunikationstechnologien* sexuell belästigt,
wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.

² *Handelt es sich beim Opfer um eine Person unter 16 Jahren, wird die Tat von Amtes wegen verfolgt und der Täter mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.*

Geschütztes Rechtsgut wäre auch in dieser neuformulierten Fassung nach wie vor die sexuelle Integrität sowie die Selbstbestimmung. Der Systematik

¹⁴⁵ So auch im Urteil des Obergerichtes des Kantons Bern vom 23. März 2005, SK-Nr. 2005/16/LIB; Auch das Bundesgericht hat die Anwendbarkeit weder im vom Bundesrat angeführten noch in einem anderen Urteil bejaht.

¹⁴⁶ Vgl. Motion Schmid-Federer 12.3476 (Fn. 5); Parlamentarische Initiative Rechtskommission NR 13.442 (Fn. 5).

¹⁴⁷ STIFTUNG KINDERSCHUTZ SCHWEIZ (Fn. 98), S. 4.

des Fünften Titels des StGB folgend wird für den zusätzlichen eingefügten Qualifikationstatbestand der Ausdruck «Person unter 16 Jahren» verwendet. Durch die explizite Nennung von Schriften, Informations- und Kommunikationstechnologien als Tatmittel wird sichergestellt, dass der neue Wortlaut – im Gegensatz zur aktuell geltenden Fassung – auch die schriftliche Kommunikation im Internet erfasst. Denn sexuelle Belästigung geschieht mit ganz unterschiedlichen Kommunikationsmitteln und es wäre falsch, eine solche generell als weniger erheblich einzustufen als eine Belästigung unter Anwesenden oder am Telefon, gerade auch wenn man die zunehmende Bedeutung der neuen Kommunikationsmittel im gesellschaftlichen Alltag betrachtet. Es soll nur strafbar sein, wer die Person sexuell belästigt. Mit dieser Voraussetzung kann ausgeschlossen werden, dass sozial gewünschte Verhaltensweisen, wie z.B. Sexuaufklärung oder Beratung zum Thema Verhütung, ebenfalls für strafbar erklärt werden. Die Formulierung «in grober Weise» wird der h.L. folgend beibehalten, um eine gewisse Schwere der Belästigung nach wie vor vorauszusetzen. Es wäre allerdings zu beachten, dass der Anspruch an dieses Kriterium bei Kindern einiges tiefer angesetzt werden müsste als bei Erwachsenen.

Entsprechend bereits erfolgter Diskussionen soll der Tatbestand bei Erwachsenen nach wie vor als Antragsdelikt ausgestaltet sein. Hier kann davon ausgegangen werden, dass der Schutz auch so ausreichend gewährt ist. Bei Personen unter 16 Jahren hingegen wird neu die Qualifizierung als Offizialdelikt vorgeschlagen. Für die Ausgestaltung als Offizialdelikt spricht, dass eine sexuelle Belästigung eines Kindes weder als harmloses Bagatelldelikt eingestuft werden kann,¹⁴⁸ noch dass davon ausgegangen werden kann, dass die meisten Kinder die Belästigung selber als solche wahrnehmen und als Straftat erkennen können. Mit der Ausgestaltung als Offizialdelikt wären die Strafverfolgungsbehörden nicht mehr auf eine Anzeige angewiesen, sondern sie könnten Täter bei Kenntnisnahme von sich aus verfolgen.¹⁴⁹ Der Bundesrat hat sich ausdrücklich gegen diese Forderung ausgesprochen. Er begründet dies damit, dass es sich bei einer sexuellen Belästigung lediglich um ein geringfügiges Delikt handle, welches somit nur auf Antrag verfolgt werden soll.¹⁵⁰ Dieser Ansicht ist gerade in Bezug auf Kinder und Jugendliche zu widersprechen. Zudem kann davon ausgegangen werden, dass die sexuelle Belästigung von Kindern, auch wenn sie online erfolgt, in der Gesellschaft bereits als normwidriges Verhalten eingestuft wird, was es zu stabilisieren gilt. Es ist verwunderlich, dass dies heute rechtlich als Bagatelle oder gar nicht strafrechtlich erfasst werden soll. Mitunter auch deshalb wurde im vorliegenden Vorschlag zudem die Online-Belästigung und

148 Siehe STIFTUNG KINDERSCHUTZ SCHWEIZ (Fn. 98), S. 4.

149 Vgl. STIFTUNG KINDERSCHUTZ SCHWEIZ, Sommersession 2015, Empfehlungen der Stiftung Kinderschutz Schweiz zuhanden der Parlamentarierinnen und Parlamentarier, Bern 2015, S. 1.

150 Siehe Motion Schmid-Federer 12.3476 (Fn. 5), Stellungnahme des Bundesrates vom 29. August 2012.

damit das Cybergrooming i.w.S. bei Kindern und Jugendlichen neu auch als Vergehen anstatt wie bisher als blosser Übertretung ausgestaltet und damit der Strafrahmen erhöht.

Der erste Vorteil dieses Vorschlags ist, dass die Diskussion der zu weiten Vorverlagerung, wie sie beim vorangehenden Vorschlag geführt wurde, nicht stattfinden muss, weil es nicht grundsätzlich zu einer Vorverlagerung der Strafbarkeit kommt. Zweitens kann mit der Ergänzung von Art. 198 StGB dem technologischen Fortschritt Rechnung getragen werden, indem auch neue Formen von sexueller Belästigung, die mittels moderner Informations- und Kommunikationstechnologien erfolgen, vollständig erfasst werden. Es ist störend, dass heute ein Erwachsener straflos bleibt, wenn er jemanden im Internet in nicht sozialadäquater Weise sexuell belästigt und damit die sexuelle Integrität seines Gegenübers – sei es ein Kind oder ein Erwachsener – beeinträchtigt.¹⁵¹ Im realen Leben würde ein solches Verhalten nicht toleriert werden. Ausserdem wäre eine sexuelle Belästigung unter Anwesenden strafbar.¹⁵² Es ist somit unverständlich und unzeitgemäss, wieso weiterhin zwischen Belästigungen in der realen Welt und im Internet so deutlich differenziert werden soll. Die Neuformulierung von Art. 198 StGB wäre deshalb ein Statement dafür, dass ein solches Verhalten im Internet nicht harmlos ist und somit weder von der Gesellschaft toleriert, noch von den Regeln, wie sie auch für das reale Leben gelten, ausgeklammert wird. Durch die Strafbareklärung von sexueller Belästigung im Internet wären sodann alle Verhaltensweisen des Cybergroomings i.w.S. strafrechtlich erfasst. Der Schutz von Kindern würde schliesslich sogar über die Anforderungen der Lanzarote-Konvention hinausgehen, was zu begrüßen wäre.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass mit der vorgeschlagenen Anpassung und Erweiterung von Art. 198 StGB sowohl Cybergrooming als auch Cyberharassment in einem sinnvollen Rahmen strafrechtlich erfasst wären.

E. Fazit

Bezüglich des Cybergroomings konnte festgestellt werden, dass fast alle möglichen Verhaltensweisen unter einen bestehenden Straftatbestand subsumiert und demnach in der Schweiz strafrechtlich erfasst werden können. Einzige Ausnahme bildet die schriftliche Kommunikation, welche nach der heutigen Rechtsprechung weder unter den Anwendungsbereich von Art. 197 Abs. 1 StGB (Pornografie), noch unter den Anwendungsbereich von Art. 198 Abs. 2 StGB (sexuelle Belästigung) fallen kann und bei welcher in aller Regel die

¹⁵¹ Vgl. auch Urteil des Obergerichtes des Kantons Bern vom 23. März 2005, SK-Nr. 2005/16/LIB.

¹⁵² Vgl. dazu auch BOLLMANN (Fn. 79), Rz. 11 ff.

Schwelle zu einem Versuch von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 1 StGB (sexueller Missbrauch von Kindern) noch nicht überschritten wird. Sowohl diese Verhaltensweisen im Rahmen des Cybergroomings, als auch die sexuelle Belästigung von Erwachsenen mittels Informations- und Kommunikationstechnologien (Cyberharassment), bleiben heute straflos. Da auch die sexuelle Belästigung mittels Chatnachrichten Kinder und Jugendliche schädigen und das entsprechende Rechtsgut gefährden kann und in Anbetracht dessen, dass ein solches Verhalten auch in der realen Welt nicht toleriert werden würde, besteht hier eine Lücke, die im Interesse der Kinder und Jugendlichen geschlossen werden sollte. Im gleichen Atemzug könnte und sollte zudem mit der Erweiterung des Art. 198 StGB auch der Schutz von Erwachsenen vor einer Verletzung der sexuellen Integrität im Internet ausgebaut werden.

Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit einer Gefahr, die das Internet insb. für Kinder und Jugendliche birgt, dem sog. Cybergrooming als Kontakthanbahnung zum Zwecke des späteren sexuellen Missbrauchs. Aber nicht nur der Schutz vor Verletzungen der sexuellen Integrität von Kindern mittels moderner Kommunikationstechnologien soll auf die Probe gestellt werden, sondern auch die strafrechtliche Erfassung von sexuellen Belästigungen gegenüber Erwachsenen (Cyberharassment). Ziel ist es, zu klären, ob der durch die virtuelle Kommunikation geschaffenen Gefahrenlage im Bereich der sexuellen Belästigung auf der Grundlage des geltenden Rechts ausreichend begegnet werden kann, ob die diesbezüglichen Ansprüche der Lanzarote-Konvention in der Schweiz angemessen umgesetzt wurden und wie allfällige Strafbarkeitslücken konkret geschlossen werden könnten. Im Ergebnis wird deutlich, dass bezüglich des Cybergroomings fast alle möglichen Verhaltensweisen unter einen bestehenden Straftatbestand subsumiert und demnach in der Schweiz strafrechtlich erfasst werden können. Einzige Ausnahme bildet die schriftliche Kommunikation. Hier besteht eine Lücke, welche im Interesse der Kinder und Jugendlichen geschlossen werden sollte. Im gleichen Atemzug könnte und sollte zudem mit der Erweiterung des Art. 198 StGB auch der Schutz der sexuellen Integrität von Erwachsenen – deren sexuelle Belästigung mittels Kommunikationstechnologien heute ebenfalls straflos bleibt – ausgebaut werden.

Résumé

L'article présent traite un risque que l'internet présente en particulier pour les enfants et les adolescents, le soi-disant Cybergrooming – la prise de contact virtuelle avec le but de commettre l'abus sexuelle plus tard. Mais non seulement la protection contre les atteintes à l'intégrité sexuelle des enfants au moyennant des technologies de communication modernes doit être mis à l'épreuve, mais aussi la répression criminelle de harcèlement sexuel contre les adultes (Cyberharassment). L'objectif est de découvrir, si le danger créé par la communication virtuelle dans le domaine du harcèlement sexuel sur la base du droit applicable peut être répondu de manière adéquate, si les demandes de la Convention de Lanzarote en Suisse é ce sujet ont été correctement réalisés et comment les déficits de culpabilité peuvent être s'aplanie concrètement. En conséquence, il pouvait être éclairci que par rapport aux Cybergrooming presque tous les comportements possibles peuvent être subsumé dans le cadre d'une infraction pénale existante et donc sont reconnue par la loi en Suisse. La seule exception est la communication écrite. Ici, il y a un écart, qui devrait être conclu dans l'intérêt des mineurs. Dans le même souffle on pourra et devra étendre aussi la protection de l'intégrité sexuelle des adultes avec l'extension de l'article 198 CP, parce que leur harcèlement sexuel par les technologies de communication reste aussi impuni aujourd'hui.