



19.433

**Parlamentarische Initiative**  
**StGB-Tatbestände mit Stalking ergänzen**  
Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates

vom ...

---

## Übersicht

*Mit dieser Vorlage soll das Strafrecht derart ergänzt werden, dass sogenanntes Stalking – also das beharrliche Verfolgen, Belästigen oder Bedrohen einer Person, mit dem diese in ihrem Sicherheitsgefühl beeinträchtigt wird – ausdrücklich unter Strafe gestellt wird. Die Vorlage verfolgt das Ziel, das strafrechtliche Instrumentarium zu verstärken und damit den Schutz der Opfer von Stalking zu verbessern.*

### **Ausgangslage**

*Bereits heute bestehen sowohl strafrechtliche als auch zivilrechtliche Möglichkeiten, um gegen Stalking vorzugehen. Insbesondere können verschiedene Einzelhandlungen, die bei Stalking typischerweise vorkommen, aufgrund der geltenden Tatbestände bestraft werden. Es fehlt im Strafrecht jedoch ein Tatbestand, der das Stalking explizit mit Strafe bedroht und die geltende bundesgerichtliche Rechtsprechung kodifiziert, wonach eine Bestrafung auch möglich ist, wenn die Einzelhandlungen zwar sozialadäquat, in ihrer Gesamtheit aber strafwürdig sind.*

### **Inhalt der Vorlage**

*Die Kommission schlägt vor, das Strafgesetzbuch und das Militärstrafgesetz um eine neue Strafnorm zu ergänzen, die das Stalking bzw. die Nachstellung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. Die neue Strafnorm soll unter den Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit eingereiht werden.*

# Bericht

## 1 Entstehungsgeschichte

### 1.1 Die bisherige Haltung des Bundesrates

Am 11. Oktober 2017 unterbreitete der Bundesrat den Räten die Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen.<sup>1</sup> Mit diversen Änderungen im Zivil- und Strafrecht sollten die Opfer von häuslicher Gewalt und Stalking besser geschützt werden. Die zentrale Bestimmung der damaligen Vorlage sah vor, dass ein zivilrechtlich angeordnetes Rayon- und Kontaktverbot gemäss Artikel 28b des Zivilgesetzbuches<sup>2</sup> (ZGB) zukünftig auch mit einer elektronischen Vorrichtung überwacht werden kann (sog. «Electronic Monitoring»). Diese Bestimmung wurde als Artikel 28c ins ZGB aufgenommen und vom Bundesrat per 1. Januar 2022 in Kraft gesetzt.<sup>3</sup> Der Bundesrat verzichtete jedoch darauf, dem Parlament auch die Einführung eines gesonderten Tatbestandes zu Stalking im Strafgesetzbuch<sup>4</sup> (StGB) zu beantragen, wie dies in der Vernehmlassung von einer nicht unbedeutenden Anzahl von Teilnehmenden gefordert worden war.<sup>5</sup> In der Botschaft führte er aus, dass mit der Stärkung des zivilrechtlichen Gewaltschutzes auch eine Verbesserung der Situation von Stalking-Opfern erreicht werden könne. Aufgrund der Möglichkeiten, die einzelnen Tathandlungen des Stalkings nach den bestehenden Tatbeständen zu bestrafen, und aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nötigung durch Stalking bedürfte es daher keines neuen Straftatbestandes.<sup>6</sup> Damit bekräftigte der Bundesrat seine grundsätzlich ablehnende Haltung, die er in der Vergangenheit bereits bei der Beantwortung diverser parlamentarischer Vorstösse zum Ausdruck gebracht<sup>7</sup> und in seinem gleichentags veröffentlichten Bericht in Erfüllung des Postulates 14.4204 Feri «Bekämpfung von Stalking in der Schweiz verbessern» auch ausführlich begründet hatte.<sup>8</sup>

1 BB1 2017 7307

2 SR 210

3 AS 2019 2273 S. 2273 und 2278

4 SR 311.0

5 In der Vernehmlassung hatten 6 Kantone und 4 Organisationen (von insgesamt 58 Teilnehmenden) einen Straftatbestand gegen Stalking gefordert; eine Partei hatte angeregt, die Frage nach dessen Notwendigkeit nochmals eingehend zu prüfen: Vernehmlassungsbericht Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen, Ziff. 6.3.1.1.

6 BB1 2017 7307 Ziff. 3.3.6

7 Stellungnahme des Bundesrates zur Motion 07.3092 Hess Bernhard «Anti-Stalking-Gesetz» vom 16.05.2007; Stellungnahme des Bundesrates zur Motion 08.3495 Fiala «Stalking» vom 19.11.2008; Stellungnahme des Bundesrates zur Motion 13.3742 Fiala «Stalking-Thema nicht auf die lange Bank schieben» vom 29.11.2013.

8 Postulatsbericht 14.4204; das Postulat 14.4204 Feri «Bekämpfung von Stalking in der Schweiz verbessern» vom 11.12.2014 betrifft allerdings nicht die Verbesserung der gesetzlichen Grundlagen, sondern weitere Massnahmen zur Stärkung der Opfer und um stalkende Personen in die Schranken zu weisen (Begründung des Postulats).

## 1.2 Arbeiten der Kommission

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (nachfolgend: die Kommission) hat die Frage eines spezifischen Stalkingtatbestandes an ihrer Sitzung vom 30. August 2018 anlässlich der Beratung der Vorlage zum Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen eingehend diskutiert. Im Interesse einer raschen Behandlung der Vorlage hat sie jedoch darauf verzichtet, ihrem Rat bereits einen entsprechenden Antrag für die laufende Beratung zu unterbreiten. Sie hat stattdessen der Verwaltung den Auftrag erteilt, ihr einen Bericht dazu vorzulegen.<sup>9</sup>

An ihrer Sitzung vom 3. Mai 2019 hat sich die Kommission schliesslich mit 16 zu 5 Stimmen bei 1 Enthaltung für die vorliegende Kommissionsinitiative ausgesprochen. Gestützt auf den Bericht des Bundesamtes für Justiz (BJ) zur Frage der Kodifizierung eines Straftatbestands «Stalking» vom 12. April 2019<sup>10</sup> entschied sie, bestehende Straftatbestände wie etwa Drohung oder Nötigung derart zu ergänzen, dass sie von ihrem Wortlaut her das als Stalking bezeichnete Verhalten wie etwa das mehrfache Belästigen, das Auflauern oder das beharrliche Nachstellen explizit miteinschliessen. Die ständerätliche Schwesterkommission stimmte dem Anliegen an ihrer Sitzung vom 29. Oktober 2019 mit 8 zu 4 Stimmen bei 1 Enthaltung zu. In der Folge hat sich die Kommission an diversen Sitzungen zunächst mit der Gesetzgebung im Bereich der Strafrahmen (Vorlage zur Harmonisierung der Strafrahmen<sup>11</sup>) sowie mit den Revisionsarbeiten im Bereich des Sexualstrafrechts (Entwurf 3 der Vorlage) befasst und es abgelehnt, die Frage der Umsetzung der vorliegenden Kommissionsinitiative im Rahmen dieser Vorlagen zu prüfen. An ihrer Sitzung vom 11. November 2022 hat sie die Verwaltung (BJ) und das Sekretariat mit der Erarbeitung eines Vorentwurfs und eines begleitenden Berichts beauftragt.

An ihrer Sitzung vom 27. April 2023 hat die Kommission drei Varianten diskutiert: Die Ergänzung des Drohungtatbestandes (Art. 180 Abs. 1 StGB), die Ergänzung des Nötigungtatbestandes (Art. 181 StGB) und die Einführung einer eigenständigen Strafnorm zum Stalking (Art. 181b VE-StGB).

Sie hat sich mit 13 zu 6 Stimmen bei 1 Enthaltung dafür ausgesprochen, ausschliesslich zur Variante einer eigenständigen Strafnorm eine Vernehmlassung durchzuführen. Den entsprechenden Vorentwurf hat die Kommission in der Gesamtabstimmung mit 22 zu 0 Stimmen angenommen.

<sup>9</sup> Vgl. Medienmitteilung der Kommission vom 31.08.2018, abrufbar unter: [www.parlament.ch > Organe > Sachbereichskommissionen > Kommissionen für Rechtsfragen > Medienmitteilungen RK-N](http://www.parlament.ch/Organe/Sachbereichskommissionen/Kommissionen_für_Rechtsfragen/Medienmitteilungen_RK-N) (Stand: 28.02.2023).

<sup>10</sup> Bericht BJ Stalking.

<sup>11</sup> 18.043, Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht.

## 2 Ausgangslage

### 2.1 Begriff des Stalkings

Der Begriff Stalking ist dem *englischen Jagdjargon* entnommen.<sup>12</sup> In der deutschen Rechtssprache sind auch «*Nachstellung*»<sup>13</sup> bzw. «*beharrliche Verfolgung*»<sup>14</sup> gebräuchlich. Er beschreibt ein *soziales Phänomen*, für das es aus wissenschaftlicher und rechtlicher Sicht keine einheitliche Definition gibt.<sup>15</sup>

Mit der Ratifizierung des Übereinkommens des Europarates vom 11. Mai 2011<sup>16</sup> zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) wurde jedoch auch für das schweizerische Recht die Definition in dessen Artikel 34 verbindlich: Danach ist Stalking das *vorsätzliche Verhalten, das aus wiederholten Bedrohungen einer anderen Person besteht, die dazu führen, dass diese um ihre Sicherheit fürchtet*. Massgebend zur Erfüllung der Definition ist somit das *Gesamtverhalten* einer Person, deren einzelne Handlungen für sich alleine betrachtet durchaus sozialadäquat sein können, durch ihre Intensität oder Wiederholung auf das Opfer jedoch bedrohlich wirken und Furcht hervorrufen können. Als wesentliche Elemente des Stalkings können nach der obgenannten Definition die folgenden gelten: Wiederholtes bedrohendes Verhalten, Auslösung von Angst beim Opfer und Vorsatz bezüglich dieser Elemente.<sup>17</sup>

Das *Spektrum möglicher Handlungen* ist *sehr breit*. Es gibt keine Verhaltensweise, die bei Stalking immer vorkommt.<sup>18</sup> Stalking reicht vom Suchen von Kontakt und persönlicher Nähe (z.B. häufige Telefonanrufe, SMS, E-Mails oder Geschenke) über Auflauern, Beobachten, Verfolgen, Eindringen in die Wohnung, Ausspionieren, Handeln im Namen des Opfers (z.B. Bestellung von Waren), Ehrverletzungen und Einschüchterungen (z.B. Beschädigung von Eigentum, Gewalt gegenüber Haustieren oder Suizidandrohung) bis hin zu Zwang und Gewalt. Zum Teil werden auch Personen aus dem Umfeld des Opfers mit einbezogen.<sup>19</sup> Verbindendes Element ist lediglich, dass diese einzelnen Handlungen in der einen oder anderen Art wiederholt werden und das Opfer erkennbar bedrängt bzw. bedroht wird. Stalking wird zudem als *dynamischer Prozess* bezeichnet: Das Vorgehen der stalkenden Person verändert sich im Laufe der Zeit. Stalking kann mit tätlichen körperlichen oder sexuellen Übergriffen oder im Extremfall sogar mit der Tötung des Opfers enden. Auch die *Motive* der stalkenden Person können unterschiedlich sein; sie lassen sich aber grob in die beiden Kategorien Beziehungssuche oder Rachesuche einteilen. Mit Blick auf diese unterschiedlichen Methoden und Motive spricht man von der *Heterogenität* des Stalkings.<sup>20</sup>

Für das Stalking, das aus der *Summe von Einzelhandlungen* besteht, die für sich alleine genommen sozialadäquat sind und nicht unter die geltenden Tatbestände fallen,

<sup>12</sup> Im englischen Jagdjargon bedeutet Stalking «anpirschen, anschleichen»: Informationsblatt Stalking EBG, S. 3.

<sup>13</sup> Art. 28b ZGB, § 238 D-StGB, deutsche Übersetzung von Art. 34 Istanbul-Konvention.

<sup>14</sup> § 107a Ö-StGB

<sup>15</sup> Egger/Jäggi/Guggenbühl, S. 4 f.

<sup>16</sup> SR 0.311.35

<sup>17</sup> Bericht BJ Stalking, Ziff. 3.

<sup>18</sup> Egger/Jäggi/Guggenbühl, S. 4.

<sup>19</sup> Egger/Jäggi/Guggenbühl, S. 7.

<sup>20</sup> Informationsblatt Stalking EBG, S. 4 und 5; Bericht BJ Stalking, Ziff. 3.

ist der Begriff «weiches Stalking» gebräuchlich.<sup>21</sup> Beispiele sind das Beschenken, Anrufen oder die physische Kontaktaufnahme. Weil jedoch auch «weiches Stalking» für das Opfer massive Auswirkungen haben kann, soll dieser Begriff hier nicht verwendet werden.

Die Kommissionsinitiative nimmt in der Begründung Bezug auf das sogenannte *Cyberstalking*. Dieser Begriff bezeichnet Stalking unter Nutzung der Informations- und Kommunikationstechnik (IKT),<sup>22</sup> etwa durch E-Mails, soziale Netzwerke oder bestimmte Apps. Damit von Cyberstalking gesprochen werden kann, muss das Verhalten dieselben Merkmale erfüllen wie «Offline-Stalking».<sup>23</sup> Es kann in der massenhaften Zusendung von Nachrichten, in der Veröffentlichung unerwünschter Beiträge in sozialen Netzwerken, im Blockieren der Mailbox durch Überfluten mit Nachrichten (Mail-Bombing), im Ausspionieren über im Internet verfügbare Informationen oder in der Veröffentlichung von Webseiten mit Bildern und persönlichen Daten des Opfers bestehen. Die *Hemmschwelle*, Cyberhandlungen zu begehen, ist oftmals niedriger als bei realen Handlungen. Denn der Aufwand, dem Opfer elektronische Nachrichten zuzusenden, ist gering und zu jedem Zeitpunkt und über beliebige Distanz möglich.<sup>24</sup> Die Daten, die man im Internet und insbesondere auf sozialen Netzwerken zur Verfügung stellt, erlauben es der stalkenden Person, ihr Opfer heimlich zu verfolgen. Die stalkende Person kann seine Adresse und Lebensgewohnheiten ausfindig machen und es so auch «real» verfolgen.<sup>25</sup> Cyberstalking wird oftmals als eine von vielen Stalking-Methoden eingesetzt; reales Stalking und Online-Stalking *überschneiden* sich häufig.<sup>26</sup>

## 2.2 Stalking im geltenden Recht

Das geltende Bundesrecht<sup>27</sup> sieht bereits heute diverse Instrumente vor, um von Stalking betroffene Personen zu schützen und verschiedene Stalkinghandlungen zu bestrafen.

### 2.2.1 Instrumente des Zivilrechts

Im Rahmen des Schutzes der Persönlichkeit ermöglichen die Artikel 28b f. ZGB, sich gegen eine *Beeinträchtigung oder Gefährdung der physischen, psychischen, sexuellen oder sozialen Integrität durch Stalking* zu schützen. Diese Bestimmungen sind unabhängig der persönlichen Opfer-Täter-Beziehung anwendbar.

<sup>21</sup> BBl 2017 7307 Ziff. 1.3.4; Bericht BJ Stalking, Ziff. 3 und 4.2.3.

<sup>22</sup> Der Begriff IKT steht im weiteren Sinne für jegliche Kommunikationsanwendung, darunter Radio, Fernsehen, Handys, Smartphones, Hardware und Software für Computer und Netzwerke, Satellitensysteme, sowie für die verschiedenen Dienstleistungen und Anwendungen, die damit verbunden sind: abrufbar unter: [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org) > IKT (Stand: 28.02.2023).

<sup>23</sup> Egger/Jäggi/Guggenbühl, S. 7.

<sup>24</sup> Broschüre Cyberstalking Bern, S. 4.

<sup>25</sup> Postulatsbericht 11.3912, S. 38.

<sup>26</sup> Egger/Jäggi/Guggenbühl, S. 65, mit Hinweisen.

<sup>27</sup> Auch in den von gewissen Kantonen geschaffenen Gewaltschutzgesetzen finden sich Massnahmen gegen Stalking, die Opfern zum Teil einfachen Zugang zu Schutzmassnahmen verschaffen.

Das Zivilgericht kann hier insbesondere ein *Annäherungs-, Rayon- oder Kontaktverbot* anordnen (Art. 28b Abs. 1 ZGB). In Frage kommen aber auch *andere Massnahmen*, die geeignet sind, die klagende Person vor Stalking zu schützen: Die gesetzliche Aufzählung ist nicht abschliessend. So kann das Zivilgericht etwa verbieten, Flugblätter mit verunglimpfendem oder ehrverletzendem Inhalt zu verteilen oder entsprechende Nachrichten auf Social Media Plattformen zu posten. Solche Massnahmen können auch *vorsorglich* oder gar *superprovisorisch* angeordnet und damit prozessual sehr rasch in die Wege geleitet werden. Diesfalls erlaubt Artikel 265 der Zivilprozessordnung<sup>28</sup> (ZPO), die klagende Person bereits während des Verfahrens zu schützen und vor Nachteilen zu bewahren, indem die Massnahmen sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei angeordnet werden können. Ändern sich die Verhältnisse oder erweisen sich die Massnahmen nachträglich als ungerechtfertigt, ist eine *jederzeitige Änderung oder Anpassung* möglich (Art. 268 ZPO). Das Zivilgericht kann die Verfügung zudem mit einer *Strafandrohung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen* (Art. 292 StGB) verbinden, sodass die verletzende Person bei Missachtung des Verbots auch strafrechtlich belangt werden kann.

Mit dem Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen<sup>29</sup> wurden der zivilrechtliche Schutz verbessert und zivilprozessuale Hürden abgebaut. Insbesondere wurde eine gesetzliche Grundlage geschaffen, um ein Rayon- oder Kontaktverbot *elektronisch überwachen* zu können (Art. 28c ZGB). Diese Neuuerung ist am 1. Januar 2022 in Kraft getreten. In vielen Fällen dürfte die elektronische Überwachung eine stalkende Person davon abhalten, ein solches Verbot zur physischen Annäherung oder Kontaktaufnahme zu missachten. Daneben wurde auch die Beweissituation des Opfers bei einer Missachtung entscheidend verbessert: Zuwiderhandlungen gegen die gerichtliche Anordnung können dank der Aufzeichnung der Bewegungen viel einfacher nachgewiesen werden und zu einer Bestrafung nach Artikel 292 StGB oder anderer, durch das Stalking erfüllter Tatbestände führen.

Zu beachten ist aber, dass in Fällen von *anonymen bzw. unbekanntem Stalkern* der zivilrechtliche Weg nicht beschritten werden kann, da zivilrechtliche Klagen gegen Unbekannt nicht möglich sind; in einem ersten Schritt müsste daher stets die stalkende Person identifiziert werden können, wofür nur strafrechtliche oder polizeiliche Instrumente in Betracht kommen.<sup>30</sup>

## 2.2.2 Instrumente des Strafrechts

Verschiedene Handlungen, die typischerweise im Rahmen von Stalking begangen werden, können unter bestehende Tatbestände subsumiert werden. In Frage kommen insbesondere *Körperverletzungen* (Art. 122 und 123 StGB), *Tätlichkeiten* (Art. 126 StGB), *unbefugtes Eindringen in ein Datenverarbeitungssystem* (Art. 143<sup>bis</sup> StGB), *Sachbeschädigung* (Art. 144 StGB), *Datenbeschädigung* (Art. 144<sup>bis</sup> StGB), *Ehrverletzungen* (Art. 173 ff. StGB), *Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte* (Art. 179<sup>quater</sup> StGB), *Drohung* (Art. 180 StGB), *Nötigung* (Art. 181 StGB), *Hausfriedensbruch* (Art. 186 StGB) oder *sexuelle Belästigungen* (Art. 198

<sup>28</sup> SR 272

<sup>29</sup> AS 2019 2273; BB1 2017 7307

<sup>30</sup> Zur Problematik der Rechtsdurchsetzung vgl. allerdings unten, Ziff. 3.4.

StGB)<sup>31</sup>. Neben Tatbeständen des Kernstrafrechts kommen auch etwa *Strassenverkehrsdelikte* in Betracht.<sup>32</sup>

Im Zusammenhang mit Stalking ist insbesondere auch der *Missbrauch einer Fernmeldeanlage* (Art. 179<sup>septies</sup> StGB) relevant, der die Beunruhigung oder Belästigung einer Person durch Anrufe, E-Mails, Text- oder Bildnachrichten via Telefonnetz oder Internet bestraft.<sup>33</sup> Dieser Tatbestand wurde *kürzlich revidiert*,<sup>34</sup> und zwar *gerade auch mit Blick auf Stalking*. So wurden die heute vorausgesetzten subjektiven Elemente «Bosheit oder Mutwillen» gestrichen. Unter den Tatbestand fallen somit neu auch etwa Liebesbezeugungen oder obszöne Belästigungen. Zudem wurde das Delikt zu einem *Vergehen* erhoben, da der Missbrauch teilweise massiv sein kann. Die heutige Strafdrohung des Antragsdelikts (Busse) wurde auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe angehoben.<sup>35</sup> Die Änderungen werden voraussichtlich am 1. Juli 2023 in Kraft treten.

Im Rahmen der Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992<sup>36</sup> (DSG) wurde eine neue Strafnorm geschaffen, die den *Identitätsmissbrauch* unter Strafe stellt. Bei diesem Delikt wird die Identität einer anderen Person ohne deren Einwilligung verwendet, um ihr zu schaden oder um sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Der im Tatbestand vorausgesetzte Nachteil muss eine gewisse Schwere erreichen und kann insbesondere auch immaterieller Natur sein. Dabei kann es bereits ausreichen, beim Opfer einen massiven Ärger auszulösen.<sup>37</sup> Der Tatbestand trifft typische Konstellationen des Cyberstalkings, etwa wenn der Stalker im Namen seines Opfers kompromittierende Äusserungen oder Bilder auf sozialen Medien veröffentlicht oder Waren oder Dienstleistungen bestellt. Der neue Artikel 179<sup>decies</sup> nStGB wird am 1. September 2023 in Kraft treten; die Strafdrohung des Antragsdelikts lautet auf Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.<sup>38</sup>

Zurzeit laufen überdies Gesetzgebungsarbeiten zur Einführung einer Strafnorm, die das Phänomen der *Rachepornografie* unter Strafe stellen soll: In der Vorlage zur Revision des Sexualstrafrechts<sup>39</sup> hat der Ständerat am 13. Juni 2022 mit 37 zu 6 Stimmen die Einführung eines Artikels 197a E-StGB beschlossen, der das *unbefugte Weiterleiten von nicht öffentlichen sexuellen Inhalten* unter Strafe stellen soll. Der Nationalrat

<sup>31</sup> Denkbar sind auch schwere Straftaten gegen die sexuelle Integrität (Art. 189 und 190 StGB). Diesbezüglich kann man allerdings kaum mehr von Stalking sprechen: Vgl. Bericht BJ Stalking, Ziff. 4.2.1.

<sup>32</sup> Urteil des Bundesgerichts IP.671/2006 vom 27.12.2006, E. 3.1: In diesem Fall ging es um Überholen mit Behindern des nachfolgenden Verkehrs und Rechtsüberholen auf mehreren Fahrstreifen (Art. 90 Ziff. 2, nach geltendem Recht Abs. 2, des Strassenverkehrsgesetzes vom 19.12.1958 [SR 741.01; SVG] i.V.m. Art. 34 Abs. 3 SVG und Art. 10 Abs. 1 der Verkehrsregelnverordnung vom 13.11.1962 [SR 741.11; VRV] sowie Art. 35 Abs. 1 SVG und Art. 8 Abs. 3 VRV) und missbräuchliche Verwendung des akustischen Warnsignals und der Lichthupe (Art. 90 Ziff. 1, nach geltendem Recht Abs. 1, SVG i.V.m. Art. 40 SVG; vgl. Sachverhalt, A).

<sup>33</sup> Ramel/Vogelsang, BSK II StGB, Art. 179<sup>septies</sup> N 7.

<sup>34</sup> BBl 2021 2997 S. 8.

<sup>35</sup> BBl 2018 2827 Ziff. 2.2.3 mit Verweis auf BGE 126 IV 216 E. 2; BBl 2021 2997 S. 8.

<sup>36</sup> SR 235.1

<sup>37</sup> BBl 2017 6941 Ziff. 9.2.17

<sup>38</sup> AS 2022 491 S. 50 und 31

<sup>39</sup> 18.043, Strafrahenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht, Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts.



hat am 5. Dezember 2022 anstelle von Artikel 197a E-StGB einstimmig eine Strafnorm beschlossen, die unter den strafbaren Handlungen gegen den *Geheim- oder Privatbereich* figuriert und *auch anderweitig kompromittierende Inhalte* betrifft (Art. 179<sup>undecies</sup> E-StGB).<sup>40</sup> Am 7. März 2023 hat der Ständerat einstimmig an Artikel 197a E-StGB festgehalten. Die Vorlage befindet sich weiterhin im Differenzbereinigungsverfahren.

### 2.2.3 Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat in jüngerer Zeit eine Rechtsprechung zur Nötigung durch Stalking (Art. 181 StGB) entwickelt und inzwischen in reicher Rechtsprechung bestätigt.<sup>41</sup> Dabei nahm es explizit auf das Fehlen eines entsprechenden Tatbestandes in der Schweiz Bezug, «der das belästigende und bedrohende Verhalten in seiner Gesamtheit unter Strafe stellt».<sup>42</sup> Es verwies dabei auf die Motion Fiala 08.3495 «Stalking» vom 18. September 2008, die verlangte, einen entsprechenden Tatbestand einzuführen und im Ständerat scheiterte – jedoch nicht, da Stalking nicht als strafwürdig erachtet wurde, sondern, da Stände- und Bundesrat der Ansicht waren, dass die beim Stalking typischen Verhaltensweisen durch andere Tatbestände ausreichend abgedeckt seien.<sup>43</sup>

Das Bundesgericht führte aus, zwar seien im Gegensatz zu Stalkingstrafnormen in ausländischen Rechtsordnungen bei der Nötigung nach Artikel 181 StGB die einzelnen Tathandlungen zu beurteilen, und nicht das Gesamtverhalten der beschuldigten Person. Jedoch seien die einzelnen Tathandlungen unter Berücksichtigung der *gesamten Umstände* zu würdigen: «Kommt es während längerer Zeit zu einer Vielzahl von Belästigungen, kumulieren sich deren Einwirkungen. Ist eine gewisse Intensität erreicht, kann jede einzelne Handlung, die für sich alleine den Anforderungen von Art. 181 StGB noch nicht genügen würde, geeignet sein, die Handlungsfreiheit der betroffenen Person in dem Mass einzuschränken, dass ihr eine mit Gewalt oder Drohung vergleichbare Zwangswirkung zukommt.»<sup>44</sup>

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts wird hinsichtlich der Auslegung des Nötigungsmittels «andere Beschränkung der Handlungsfreiheit» und insbesondere hinsichtlich der Begründung des *Nötigungserfolgs* teilweise auch kritisiert. Denn ob der Erfolg gegeben ist, müsste eigentlich aufgrund *einer* Handlung feststehen, was aber der Charakteristik des Stalkings entgegensteht, bei dem mehrere Handlungen erst durch ihre Kumulation zu Stalking werden. Deshalb muss sich das Bundesgericht eines *Kunstgriffs* bedienen. Dabei ergibt sich nicht klar, *ab wann* niederschwelliges Stalking zur Nötigung wird und der Erfolg gegeben ist. Mit anderen Worten sind Er-

<sup>40</sup> AB 2022 S 499 ff.; 2022 N 2144

<sup>41</sup> BGE 129 IV 262, bestätigt in BGE 141 IV 437 sowie in den Urteilen des Bundesgerichts 6B\_1428/2016 vom 03.10.2017; 6B\_160/2017 und 6B\_161/2017 vom 13.12.2017; 6B\_568/2019 vom 17.09.2019; 6B\_559/2020 vom 23.09.2020; 6B\_727/2021 vom 22.04.2022; 6B\_191/2022 vom 21.09.2022 und 6B\_122/2021 vom 05.12.2022.

<sup>42</sup> BGE 141 IV 437, E. 3.2.2 mit Verweis auf Kinzig, S. 1 ff.

<sup>43</sup> BGE 141 IV 437, E. 3.2.2 mit Verweis auf die Auffassung des Ständerates und des Bundesrates, AB 2010 S 869 f. und die Stellungnahme des Bundesrates zur Motion 08.3495 Fiala «Stalking» vom 19.11.2008.

<sup>44</sup> BGE 141 IV 437, E. 3.2 in Bestätigung von BGE 129 IV 262, E. 2.4 f.

folg, Kausalzusammenhang und auch die Abgrenzung zwischen versuchtem und vollendetem Delikt nicht hinreichend begründbar und in hohem Mass vom Ermessen der urteilenden Instanz abhängig.<sup>45</sup>

### 3 Grundzüge der Vorlage

#### 3.1 Handlungsbedarf und Ziele

Obwohl Stalking kein neues Phänomen ist, kommt ihm heute aufgrund des technologischen Fortschritts und des Bedeutungszuwachses von IKT eine *neue Dimension* zu.<sup>46</sup> Das StGB kennt bislang keinen expliziten Tatbestand zum Stalking. Stalking schränkt Betroffene in ihrer Freiheit und individuellen Lebensgestaltung ein und kann zu psychischen, sozialen und wirtschaftlichen Schäden führen.<sup>47</sup> Die Kommission ist der Ansicht, dass das geltende Recht für eine Ahndung von Stalking unzureichend ist. Sie verfolgt mit der Kommissionsinitiative das Ziel, *durch ausdrückliche Strafbarerklärung des Stalkings das strafrechtliche Instrumentarium zu verstärken und den Schutz der Opfer zu verbessern*. Zu diesem Zweck sollen das *Strafrecht und das Militärstrafrecht* angepasst werden; die nachfolgenden Ausführungen gelten auch für das Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927<sup>48</sup> (MStG).

#### 3.2 Die vorgeschlagene Neuregelung

##### 3.2.1 Einführung einer eigenständigen Strafnorm

###### Möglichkeiten der Umsetzung der Kommissionsinitiative

Die Kommissionsinitiative verlangt eine *kumulative Ergänzung des Drohungs- und Nötigungstatbestandes*. Dies scheint der Kommission entgegen dem Wortlaut der Kommissionsinitiative nicht zielführend. Dasselbe Verhalten in verschiedenen Tatbeständen für strafbar zu erklären, scheint nicht angebracht. Zudem konsumiert eine Nötigung nach Artikel 181 StGB eine Drohung nach Artikel 180 StGB:<sup>49</sup> Zielt die Täterin oder der Täter darauf, das Opfer mit einer schweren Drohung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden zu nötigen, wird diese oder dieser nach Artikel 181 StGB bestraft.<sup>50</sup> Dasselbe müsste für eine neue Tatvariante zum Stalking gelten: Eine (auch nur versuchte) Nötigung durch Stalking würde auch eine Drohung durch Stalking beinhalten. Von der Umsetzung dieser Möglichkeit soll daher abgesehen werden.

In Frage käme aber, Stalking *alternativ* im Tatbestand der Drohung oder in jenem der Nötigung für strafbar zu erklären. Die Kommission hat sich jedoch im Zuge der Arbeiten dafür entschieden, auch auf diese Umsetzungsvarianten zu verzichten, da sich mit der Ergänzung der bestehenden Strafnormen diverse Abgrenzungsfragen innerhalb der Tatbestände ergeben hätten. Zudem erscheint es ihr auch aus rechtspolitischen Überlegungen angezeigt, das Stalking als *eigenständige Strafnorm* zu konzipieren.

<sup>45</sup> Umfassend Gurt, N 151 ff.

<sup>46</sup> Zimmerlin, S. 4 f.

<sup>47</sup> Schwarzenegger/Gurt, S. 4.

<sup>48</sup> SR 321.0

<sup>49</sup> BGE 99 IV 212, E. 1b); Donatsch, S. 438; Delnon/Rüdy, BSK II StGB, Art. 181 N 68.

<sup>50</sup> BGE 99 IV 212, E. 1b); Delnon/Rüdy, BSK II StGB, Art. 180 N 45 und 32.

## Eigenständige Strafnorm

Die eigenständige Strafnorm soll als *spezielle Regelung* den Artikeln 180 oder 181 StGB vorgehen (Ziff. 3.2.2). Dabei kann die *generell-abstrakte Formulierung dem als strafwürdig erachteten Verhalten angepasst* werden, ohne dass sie sich in einen bestehenden Tatbestand einfügen muss. So kann insbesondere eine auf den vorausgesetzten Erfolg zugeschnittene Rechtsprechung entwickelt werden. Von einem eigenständigen Tatbestand würde zudem wohl die *grösste symbolische Wirkung* ausgehen.

## Ausführungen zum ausländischen Recht

Die Umschreibung des strafbaren Verhaltens und des vorausgesetzten Erfolgs wirft auch einige Probleme auf. Diese ergeben sich mithin daraus, dass die Definition des Stalkings darauf abstellt, wie das Opfer das Verhalten *empfindet*. Es ist davon auszugehen, dass die *Anwendung des Tatbestands* (wie dies auch bei der Subsumtion des Stalkings unter die Nötigung der Fall ist) *die Praxis vor einige Herausforderungen stellen wird*.

Dies zeigen auch die Erfahrungen in *Deutschland*: § 238 D-StGB setzte bei seinem Inkrafttreten im Jahr 2007 als Erfolg eine *schwerwiegende Beeinträchtigung der Lebensgestaltung des Opfers* voraus. Dies wurde kritisiert, da die Strafbarkeit somit von der Frustrationstoleranz des Opfers abhängig sei. Es dürfe nicht sein, dass das Opfer beispielsweise umziehen müsse, damit sein Stalker strafrechtlich belangt werden könne. Die Hürden der Strafbarkeit wurden als zu hoch angesehen. So wurden denn auch viele Anzeigen eingereicht, doch konnten nur wenige Täterinnen und Täter zur Rechenschaft gezogen werden.<sup>51</sup> Der Tatbestand wurde daher per 2017 revidiert. Seither genügt es, dass die Tat *geeignet* ist, die Lebensgestaltung einer Person schwerwiegend zu beeinträchtigen, selbst wenn das Opfer dem Druck nicht nachgibt. Auch der Tatbestand des österreichischen Rechts (§ 107a Ö-StGB) stellt auf die Eignung zur unzumutbaren Beeinträchtigung der Lebensführung ab. Trotz der Änderung stand die deutsche Strafverfolgungspraxis bei der Subsumtion noch immer vor Problemen, die sich aufgrund unbestimmter Tatbestandsmerkmale ergaben. Der Tatbestand wurde daher mit einer weiteren Revision ausgeweitet.<sup>52</sup> Nach der heutigen Fassung, die am 1. Oktober 2021 in Kraft getreten ist, genügt statt einer schwerwiegenden eine *nicht unerhebliche* Beeinträchtigung der Lebensgestaltung; zudem ist nicht mehr beharrliches, sondern lediglich *wiederholtes* Nachstellen verlangt.

Die Lehre spricht sich bezüglich der ausdrücklichen Strafbarerklärung des Stalkings denn auch eher für eine Ergänzung bestehender Straftatbestände aus. Dies aber insbesondere mit Blick darauf, dass der Schutz im deutschen und österreichischen Recht auf das Vorfeld der *Gefährdung* verschoben wurde, was gerade bei der Zusammenfassung isoliert betrachtet sozialadäquater Handlungen für das schweizerische Recht

<sup>51</sup> Kinzig, S. 1, 5 und 6 ff.; Kuhlen, S. 94: Die Statistiken zum alten Recht belegen, dass nur in 1,9% der angezeigten Fälle eine Verurteilung erfolgte.

<sup>52</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – effektivere Bekämpfung von Nachstellungen und bessere Erfassung des Cyberstalkings vom 24.03.2021, S. 1; Pressemitteilung vom 24.03.2021, Bundesregierung beschließt Gesetzentwurf zur effektiveren Bekämpfung von Stalking, abrufbar unter: [www.bmj.de](http://www.bmj.de) > Presse > Pressemitteilungen > Archiv Pressemitteilungen (Stand: 28.02.2023). Die Vorlage enthielt zudem eine Ergänzung, um digitales Stalking im Netz und über Apps erfassen, die dem schweizerischen Tatbestand zum Identitätsmissbrauch (Art. 179<sup>decies</sup> nStGB).

zu weit gehen würde.<sup>53</sup> Es ist auch zu beachten, dass nach schweizerischem Recht die Strafbarkeit schon greifen würde, wenn die Täterin oder der Täter *versucht*, das Opfer in der Lebensgestaltung zu beeinträchtigen. Dagegen ist in Deutschland der Versuch bei einem Vergehen nicht strafbar (§ 23 Abs. 1 D-StGB).

### 3.2.2 Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Die vorgeschlagene Regelung trifft primär jenes Verhalten, dessen Einzelhandlungen als sozialadäquat zu werten sind und nicht unter die geltenden Tatbestände fallen, das *in seiner Gesamtheit* aber strafbar scheint. Insofern wird damit die *heute geltende bundesgerichtliche Rechtsprechung* zur Nötigung durch Stalking kodifiziert (Ziff. 2.2.3). Entsprechend sollen primär Verhaltensweisen für strafbar erklärt werden, die nicht unter die bestehenden Tatbestände fallen.

Die eigenständige Strafnorm zum Stalking soll unter den *Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit* eingereiht werden (Vierter Titel des Zweiten Buches). *Geschützt* wird damit ein Mass an *innerer Freiheit*, das einer Person die freie Entfaltung und die Bewahrung des psychischen Gleichgewichts garantieren soll. Dieses Rechtsgut wird verletzt, indem das Sicherheitsgefühl erschüttert und die Freiheit der Willensbildung, Willensentschliessung oder Willensbetätigung eingeschränkt wird.<sup>54</sup>

Daran misst sich auch die Frage der *Konkurrenz* zu anderen Tatbeständen. Die neue Strafnorm würde als *lex specialis* der Bestrafung des Stalkings über den Drohungs- oder Nötigungstatbestand vorgehen. Es ist aber davon auszugehen, dass die meisten anderen Tatbestände, die durch Einzelhandlungen im Rahmen des Stalkings erfüllt werden, in der Regel weiterhin anwendbar sind. Nach der Lehre konsumiert eine Nötigung (und wohl auch ein eigenständiger Tatbestand zum Stalking) allfällige, in deren Rahmen begangene *Tätlichkeiten* (Art. 126 StGB).<sup>55</sup> *Anderer Tatbestände* (etwa Art. 122 f., 143<sup>bis</sup>, 144, 144<sup>bis</sup>, 173 ff., 186 und Art. 198 StGB, aber auch Art. 179<sup>decies</sup> nStGB und Art. 197a bzw. 179<sup>undecies</sup> E-StGB) würden mit Stalking in Konkurrenz treten. Nach den entsprechenden Regeln verurteilt das Gericht die Täterin oder den Täter diesfalls zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht diese (Art. 49 Abs. 1 StGB).

### 3.2.3 Auswirkungen auf andere Bestimmungen

Artikel 55a StGB und Artikel 46b MStG erlauben es, das Strafverfahren bei gewissen Delikten, die sich gegen *den Ehegatten, die eingetragene Partnerin, den eingetragenen Partner, die hetero- oder homosexuelle Lebenspartnerin oder den hetero- oder homosexuellen Lebenspartner* richten, auf entsprechendes Gesuch des Opfers zu *systematisieren*, wenn dies geeignet erscheint, die Situation des Opfers zu stabilisieren oder zu

<sup>53</sup> Schwarzenegger/Gurt, S. 28; Zudem würde ein Tatbestand nach deutschem Vorbild (der verschiedene typische Stalkinghandlungen aufführt) zu Überschneidungen mit bestehenden Tatbeständen und Konkurrenzproblemen führen: Schwarzenegger/Gurt, S. 28; Gurt, N 457.

<sup>54</sup> Zu den Tatbeständen der Drohung und Nötigung vgl. Delnon/Rüdy, BSK II StGB, Art. 180 N 5 und 181 N 7.

<sup>55</sup> Art. 122, 123, 125 und 126 StGB gehen Art. 181 StGB vor, «wenn die Nötigung eine blosser Begleiterscheinung der betreffenden Körperverletzung oder Tötlichkeit darstellt, z.B. wenn der Täter das Opfer festhält, um es zu verprügeln»: Delnon/Rüdy, BSK II StGB, Art. 181 N 69 mit Verweis auf Donatsch, S. 438 und BGE 104 IV 170, E. 2.

verbessern. Nach Ablauf der Sistierungsfrist von sechs Monaten kann das Verfahren *eingestellt* werden, wenn sich die Situation des Opfers stabilisiert oder verbessert hat. Eine solche Sistierung und Einstellung sind auch bei der Drohung (Art. 180 Abs. 2 StGB) und Nötigung (Art. 181 StGB) vorgesehen. In 30–50% der Fälle geht Stalking von der Ex-Partnerin bzw. dem Ex-Partner aus.<sup>56</sup> Es rechtfertigt sich daher, die neue Strafnorm in den Deliktskatalog nach Artikel 55a Absatz 1 StGB und 46b Absatz 1 MStG aufzunehmen.

Bei Einführung einer eigenständigen Strafnorm wäre eine *Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs* nach Artikel 269 StPO möglich. Dies, weil der Katalog in Absatz 2, der die Taten auflistet, bei deren Verfolgung eine solche Überwachung angeordnet werden kann, auf die Artikel 180–185<sup>bis</sup> StGB verweist. Im Rahmen der Änderung vom 17. Juni 2022<sup>57</sup> der StPO wird der Katalog punktuell erweitert. Dabei wird auch Artikel 70 Absatz 2 des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979<sup>58</sup> (MStP) geändert,<sup>59</sup> um die Parallelität der Kataloge der StPO und des MStP wiederherzustellen.<sup>60</sup> Nach der Revision, die voraussichtlich am 1. Januar 2024 in Kraft treten wird,<sup>61</sup> ist eine Überwachung auch bei Drohung nach Artikel 149 Absatz 1 MStG und bei Nötigung nach Artikel 150 Absatz 1 MStG möglich. Die Einführung einer eigenständigen Strafnorm zum Stalking in Artikel 150a VE-MStG bedingt jedoch die *Ergänzung des Katalogs nach Artikel 70 Absatz 2 nMStP*.

Eine Aufnahme in *anderen Deliktskatalogen* ist nicht angezeigt. Insbesondere rechtfertigt sich keine Aufnahme im Deliktskatalog der *obligatorischen Landesverweisung* (Art. 66a Abs. 1 Bst. g StGB; Art. 49a Abs. 1 Bst. e MStG). Indessen wäre eine *nicht obligatorische Landesverweisung* (Art. 66a<sup>bis</sup> StGB, Art. 49a<sup>bis</sup> MStG) möglich, die bei Vergehen angeordnet werden kann.

### 3.3 Abgrenzung zum Mobbing

Zurzeit ist die parlamentarische Initiative 20.445 Suter «Neuer Straftatbestand Cybermobbing» hängig. Beim Mobbing (sei es real oder unter Nutzung von IKT) geht es um vorsätzlich begangenes, einschüchterndes, belästigendes oder blossstellendes Verhalten, das aus wiederholten Einzelakten über einen längeren Zeitraum besteht und dazu führt, dass sich die betroffene Person beleidigt, schikaniert, gequält oder herabgesetzt fühlt.<sup>62</sup> Der Bundesrat hat am 19. Oktober 2022 den Bericht «Ergänzungen betreffend Cybermobbing im Strafgesetzbuch» in Erfüllung des Postulats 21.3969 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 25. Juni 2021 verabschiedet.

Beim betreffenden Verhalten stellen sich schwer zu lösende Abgrenzungsfragen zum Stalking. Auch Mobbing kann bei der betroffenen Person Angst auslösen bzw. diese in ihrem Sicherheitsgefühl beeinträchtigen. Beim Mobbing geht es der Täterin oder

<sup>56</sup> Postulatsbericht 14.4204, S. 10 f.; der Bericht datiert von 2017.

<sup>57</sup> BBl 2022 1560

<sup>58</sup> SR 322.1

<sup>59</sup> BBl 2022 1560 S. 24

<sup>60</sup> BBl 2019 6697 S. 6779 und BBl 2022 1506 S. 21. Zur Änderung von Art. 269 Abs. 2 StPO vgl. BBl 2019 6697 S. 6755–6756 und BBl 2022 1506 S. 23.

<sup>61</sup> www.bj.admin.ch > Sicherheit > Laufende Rechtssetzungsprojekte > Änderung StPO (Stand 28.02.2023).

<sup>62</sup> Postulatsbericht 21.3969, S. 10 und 51.

dem Täter aber in der Regel um eine Herabsetzung bzw. Erniedrigung und Ausgrenzung des Opfers.<sup>63</sup> Damit unterscheidet es sich in der Motivationslage vom Stalking, bei dem es oftmals um Beziehungssuche und die Herstellung von Nähe zum Opfer geht.<sup>64</sup> Beim Stalking aus Rache dürfte die Motivationslage aber jener beim Mobbing deutlich mehr entsprechen: In beiden Fällen ist die Täterin oder der Täter vom Bedürfnis nach Ausübung von Macht über das Opfer getrieben.<sup>65</sup>

### 3.4 Lösungansätze zur Rechtsdurchsetzung bei Cyberstalking

Wie aus der Begründung der Kommissionsinitiative hervorgeht, zielt diese auch darauf ab, *Lösungsansätze in Bezug auf die Rechtsdurchsetzung bei Cyberstalking* zu finden.

#### 3.4.1 Darstellung der Problematik

Bei der *strafrechtlichen Verfolgung* von Taten, die über IKT begangen werden, ergeben sich besondere Schwierigkeiten: Oftmals handelt die Täterschaft über Plattformen, die *keinen Sitz in der Schweiz* haben und ihre *Daten im Ausland speichern*.<sup>66</sup> Für den Nachweis des Sachverhalts sind die Strafverfolgungsbehörden aber auf diese *Daten als Beweismittel* angewiesen. Wurde die Tat von einer *anonymen Täterschaft* begangen, scheidet es schon am ersten und entscheidenden Ermittlungsschritt, der Identifikation der Täterschaft.

Diesfalls ist es den schweizerischen Strafverfolgungsbehörden aufgrund *völkerrechtlicher Prinzipien*, insbesondere der *Souveränität der Staaten*, nicht möglich, die Daten direkt herauszuverlangen oder zu beschlagnahmen. Aus dem *Territorialitätsprinzip* folgt, dass Beweismittel von schweizerischen Behörden grundsätzlich nur erhoben werden dürfen, wenn sie sich *im Inland befinden* (Art. 1 und 54 StPO i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Bst. b des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981<sup>67</sup> [IRSG] und Art. 3 StGB). So können beispielsweise im Rahmen einer Hausdurchsuchung Daten herausverlangt (Art. 265, vgl. auch 246 StPO), die IT-Systeme von Privaten durchsucht (Art. 246 StPO) oder Daten bzw. Datenträger beschlagnahmt werden (Art. 263 ff. StPO). Diese Zwangsmassnahmen greifen aber nur gegenüber der *Inhaberin bzw. dem Inhaber der Daten*, denen die Herrschaftsmöglichkeit über die verlangten Daten zukommt; andernfalls fehlt es an der prozessualen Mitwirkungspflicht. Bei schweizerischen Niederlassungen von Google und Facebook/Meta ist dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht der Fall, da sie die Dienste lediglich vermarkten, nicht aber betreiben.<sup>68</sup> Wer über einen Internetzugang im Inland einen Dienst nutzt, der von einem ausländischen Unternehmen angeboten wird, handelt nach der Rechtsprechung des

<sup>63</sup> Postulatsbericht 21.3969, S. 11.

<sup>64</sup> Gurt, N 72. Die Autorin hebt auch hervor, dass Stalking fast ausschliesslich von einer Tatperson verübt wird, während der Täterkreis bei Mobbing gewöhnlich aus mehreren Personen besteht, die sich zu einem sog. Mob zusammenschliessen. Dazu auch Postulatsbericht 21.3969, S. 31 f.

<sup>65</sup> Gurt, N 72; Hilt et al., S. 24 und 28; Marcum/Higgins/Ricketts, S. 49.

<sup>66</sup> Die meisten in der Schweiz stark genutzten Plattformen haben ihren Sitz im Ausland: Postulatsbericht 21.3969, S. 35 f.

<sup>67</sup> SR 351.1

<sup>68</sup> BGE 143 IV 21, E. 3.3 und 3.4, und Urteil des Bundesgerichts 1B\_142/2016 vom 16.11.2016, E. 3.

Bundesgerichts nicht «im Ausland»; die Strafverfolgungsbehörden dürfen also in der Schweiz über das Nutzerkonto auf die so verfügbaren Daten zugreifen und sie verwerten – vorausgesetzt, dass die Zugangsdaten in einer prozessual zulässigen Form erhoben worden sind.<sup>69</sup>

Ist eine direkte Erhebung der Daten im Inland nicht möglich, müssen die Strafverfolgungsbehörden über die *internationale Rechtshilfe in Strafsachen* vorgehen. Diese ist *aufwendig* und *zeitintensiv*, was dazu führen kann, dass gesetzliche Fristen ablaufen und die Strafverfolgung allenfalls eingestellt werden muss.<sup>70</sup> Oftmals führt sie zudem nicht zum Ziel, etwa wenn es am *Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit* mangelt. Hier könnte die Einführung einer eigenständigen Strafnorm zum Stalking Vorteile bieten, indem sich die beidseitige Strafbarkeit für die ausländischen Strafbehörden leichter begründen lässt. Die Rechtsgrundlagen für die Rechtshilfe sind in der Regel völkerrechtlicher (multi- oder bilaterale Staatsverträge) bzw. verwaltungsrechtlicher Natur. Das Verfahren richtet sich nach dem IRSG.

Das *Übereinkommen des Europarates über die Cyberkriminalität* vom 23. November 2001<sup>71</sup> (CCC), zu dessen Vertragsstaaten auch die Schweiz gehört, ist das wichtigste internationale Übereinkommen im Bereich der Computer- und Netzwerkkriminalität. Das *zweite Zusatzprotokoll* zum CCC vom 12. Mai 2022<sup>72</sup> bezweckt eine verstärkte internationale Kooperation und einen erleichterten und raschen Austausch von elektronischen Informationen und Beweismitteln. Es wurde von der Schweiz bisher nicht unterzeichnet. Es zeigt jedoch, dass auf internationaler Ebene erhebliche Anstrengungen im Gange sind, damit die grenzüberschreitende Zusammenarbeit den Herausforderungen der technologischen Entwicklung und des gesellschaftlichen Wandels entspricht und eine effiziente Strafverfolgung im Cyberbereich zulässt.

### 3.4.2 Cyberstalking im Besonderen

Die Rechtsdurchsetzung ist insbesondere da ein Problem, wo die Täterschaft anonym operiert. Dies ist beim Stalking jedoch nur selten der Fall: *In den meisten Fällen ist die stalkende Person dem Opfer bekannt*. In 30–50% der Fälle geht Stalking vom Ex-Partner bzw. der Ex-Partnerin aus; es kann aber auch im beruflichen, familiären oder nachbarlichen Umfeld oder unter flüchtig Bekannten erfolgen.<sup>73</sup>

Aus diesem Grund ist die Problematik der Rechtsdurchsetzung *hier nicht so akzentuiert* wie in anderen Gebieten. Auch wenn die Täterin oder der Täter dem Opfer bekannt ist, kann es *dennoch Schwierigkeiten bei der Beweissicherung* geben. Gerade bei typischen Cyberstalkinghandlungen lassen sich diese bis zu einem gewissen Grad mindern, beispielsweise, indem Screenshots von E-Mails oder anderen Nachrichten

<sup>69</sup> BGE 143 IV 270, E. 6 und 7; dies wird allerdings in der Lehre kritisiert: Vgl. Graf, Rz. 21 ff.; allgemein dazu Aepli, S. 130 f.

<sup>70</sup> Z.B. die Frist zur Aufbewahrung und Verwertung von IP-Adressen, welche Randdaten nach Art. 273 Abs. 3 StPO sind; dazu auch BGE 139 IV 98 (vollständiger Sachverhalt im Urteil des Bundesgerichts 1B\_481/2012 vom 22.01.2013, E. 2 und 3).

<sup>71</sup> SR 0.311.43

<sup>72</sup> Das zweite Zusatzprotokoll zum CCC betreffend die Verstärkung der Zusammenarbeit und die Weitergabe von elektronischem Beweismaterial vom 12.05.2022 wurde bisher von rund 30 Ländern unterzeichnet; es tritt drei Monate nach Ratifizierung durch mindestens fünf Vertragsparteien in Kraft: abrufbar unter: [www.coe.int](http://www.coe.int) > Explore > Vertragsbüro > Gesamtverzeichnis > SEV Nr. 224 (Stand: 28.02.2023).

<sup>73</sup> Postulatsbericht 14.4204, S. 10 f.

gemacht werden. Die Wiederholung einzelner Handlungen lässt sich so i.d.R. sogar besser beweisen als bei gewissen realen Stalkinghandlungen, etwa dem Auflauern.

### 3.4.3 Lösungsansätze

Mit der *Revision des DSG*, die am 1. September 2023 in Kraft treten wird,<sup>74</sup> wird die Problematik etwas entschärft: Private Datenbearbeiter mit Sitz im Ausland sind künftig verpflichtet, eine Vertretung in der Schweiz zu bezeichnen, wenn sie Personendaten von Personen in der Schweiz bearbeiten, die Datenbearbeitung im Zusammenhang mit dem Angebot von Dienstleistungen oder der Beobachtung des Verhaltens von Personen in der Schweiz steht, umfangreich ist, regelmässig stattfindet und ein hohes Risiko für die Persönlichkeit mit sich bringt (Art. 14 f. nDSG). Davon betroffen sind voraussichtlich insbesondere grosse Internetplattformen und soziale Netzwerke. Die Vertretung dient als Ansprechpartnerin für den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten und die betroffenen Personen in der Schweiz (Art. 14 Abs. 2 nDSG). Diese Regelung soll die einfache Kontaktaufnahme mit Betreibern von Internetplattformen ermöglichen, damit betroffene Personen ihre Rechte – wie beispielsweise das Entfernen von ehrenrührigen Inhalten – besser geltend machen können. Allein damit besteht freilich noch kein Anspruch auf Löschung, der auch international durchgesetzt werden könnte.

Diese neue Regelung überschneidet sich mit den Anliegen der *Motion 18.3306 Glättli «Rechtsdurchsetzung im Internet stärken durch ein obligatorisches Zustellungsdomizil für grosse kommerzielle Internetplattformen»* vom 15. März 2018 und der *Motion 18.3379 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates «Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf Daten im Ausland»* vom 23. März 2018. Beide Motionen wurden vom Bundesrat zur Annahme empfohlen und vom Parlament überwiesen. Der Bundesrat hatte die Motion 18.3306 in dem Sinne entgegengenommen, dass zusammen mit der Motion 18.3379 nach Lösungen gesucht werde, die tatsächlich auch umsetzbar seien und eine Wirkung zeigten.<sup>75</sup> Letztere zielt auf eine allgemeine Pflicht von Internetunternehmen, eine Zustellmöglichkeit zu schaffen. Verlangt wird u.a. die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, damit soziale Netzwerke verpflichtet werden können, eine Vertretung oder ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen, was die Kommunikation mit den Behörden sowie den Konsumentinnen und Konsumenten vereinfachen soll. Weigert sich allerdings ein ausländisches Unternehmen, eine Vertretung in der Schweiz zu bezeichnen, stösst die Durchsetzung dieser Pflicht auch hier an ihre Grenzen.

Wie aufgezeigt, können *nationale Massnahmen* zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung *nur beschränkt wirksam* sein. Die grenzüberschreitende Beweiserhebung ist vorzugsweise durch bi- oder multilaterale Verträge auf *internationaler Ebene* zu verbessern. Demzufolge ist es wichtig, dass die Schweiz die entsprechenden Bestrebungen mit Blick auf nationale Lösungen mitverfolgt und sich wo möglich daran beteiligt.

<sup>74</sup> AS 2022 491 S. 31

<sup>75</sup> AB 2018 N 1400



## 4 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

### 4.1 Strafgesetzbuch

#### 4.1.1 Artikel 55a Absatz 1 Einleitungssatz

Da Stalking häufig *nach der Trennung einer Paarbeziehung* begangen wird, ist die Strafnorm im Deliktskatalog von Artikel 55a Absatz 1 StGB aufzunehmen. Damit kann ein Verfahren wegen Stalking während der Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder hetero- bzw. homosexuellen Lebenspartnerschaft – oder innerhalb eines Jahres nach Scheidung der Ehe, Auflösung der eingetragenen Partnerschaft oder Trennung der Lebenspartnerschaft – auf Gesuch des Opfers *sistiert werden*, wenn das zu einer Stabilisierung oder Verbesserung der Situation des Opfers führen kann, und nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten *eingestellt werden*.

#### 4.1.2 Artikel 181b

##### Einordnung und Randtitel

Aufgrund der Nähe zur Nötigung wird vorgeschlagen, den neuen Tatbestand in *Artikel 181b VE-StGB* aufzunehmen. Als *Randtitel* bietet sich der Begriff *Nachstellung* an, der im deutschsprachigen Rechtsraum verwendet wird.

##### Umschreibung des strafbaren Verhaltens

Im Tatbestand des *deutschen Rechts* (§ 238 D-StGB) wurde die Formulierung «Nachstellen» gewählt; ein Begriff, den auch *Artikel 34 der Istanbul-Konvention* und die *Schweizer Rechtsordnung* verwendet (Art. 28b ZGB; französisch: harcèlement; italienisch: insidie). Dagegen enthält der Tatbestand des *österreichischen Rechts* (§ 107a Ö-StGB) den Begriff «Verfolgen». Das Bundesgericht spricht mit Blick auf Stalking allgemein von «belästigendem und bedrohendem Verhalten». <sup>76</sup> Auch die Definition nach Artikel 34 der Istanbul-Konvention hebt die Bedrohlichkeit des Verhaltens hervor.

Angesichts der *Heterogenität möglicher Stalkinghandlungen* stellt die Umschreibung der Tathandlung eine Herausforderung dar. Der Begriff «*Nachstellen*» hat den Vorteil, dass er am *umfassendsten* wäre, da es sich um den deutschen Begriff für den Anglizismus Stalking handelt. Gleichzeitig käme diese umfassende Formulierung aber am ehesten mit dem *Bestimmtheitsgebot* (Art. 1 StGB; nulla poena sine lege certa) in Konflikt. Dieses verlangt, dass der Rechtsadressat sein Verhalten nach der Gesetzesnorm ausrichten und die Folgen einer Missachtung zu einem gewissen Grad erkennen kann. Die Kommissionsinitiative hat der Erwähnung konkreter Nachstellungshandlungen den Vorzug gegeben. Die typischen Verhaltensweisen können mit der Trias *Verfolgen, Belästigen oder Bedrohen* erfasst werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob die stalkende Person in der *«realen Welt»* oder *unter Nutzung von IKT* handelt:

- Unter *Verfolgen* fällt das Nachgehen oder Nachfahren. Nach einem weiten Begriffsverständnis kann aber auch das Auflauern – also das Warten auf das Opfer auf einem Weg, den dieses häufig geht oder an einem Ort, den dieses häufig frequentiert – als Verfolgen bezeichnet werden; ebenso das Aufsuchen zuhause,

<sup>76</sup> Vgl. etwa BGE 141 IV 437, E. 3.2.2.

am Arbeitsplatz oder an anderen Orten. Unter Verfolgen nach weitem Begriffsverständnis fällt zudem das Beobachten oder Ausspionieren des Opfers.

- Unter *Belästigen* fallen etwa Geschenke, das Suchen nach Kontakt über Telefonanrufe, Briefe, E-Mails, Nachrichten oder Belästigungen über soziale Netzwerke. Die Belästigung muss dabei nicht sexuell konnotiert sein (Art. 198 StGB).
- *Bedrohen* erfasst Verhaltensweisen, die dem Opfer Angst einjagen bzw. einen Nachteil in Aussicht stellen sollen. Einschüchterungen, Tätlichkeiten, aber auch das Eindringen in die Wohnung, die Beschädigung von Eigentum oder Gewalt gegen Tiere können bedrohlichen Charakter aufweisen. Es geht hier primär um rachesuchendes Stalking.

Während das Verfolgen auf das Täterverhalten abstellt, scheinen die Begriffe *Belästigen* und *Bedrohen* *opferorientiert*.<sup>77</sup> Wie bei den Tathandlungen der «schweren Drohung» und «Androhung ernstlicher Nachteile» in Artikel 180 Absatz 1 und 181 StGB ist hier eine *Objektivierung* vorzunehmen, wonach das Verhalten auch auf eine besonnene bzw. verständige Person in derselben Lage entsprechend wirken muss.<sup>78</sup>

Zur gesetzlichen Umschreibung der *Wiederholung von Einzelhandlungen* wählt Vanoli den Begriff «andauernd»,<sup>79</sup> Schwarzenegger/Gurt dagegen «mehrmalig»,<sup>80</sup> Gurt auch «beharrlich»<sup>81</sup>. Wie § 107a Ö-StGB verwendete auch § 238 D-StGB ursprünglich «beharrlich». Da die Unbestimmtheit dieses Tatbestandsmerkmals aber in der Praxis Probleme bei der Subsumtion bereitete, wurde es in «wiederholt» abgeändert (Ziff. 3.2.1).

Verschiedene bestehende *Tatbestände des StGB* nehmen Bezug auf eine Handlungsmehrheit: So findet sich der Begriff der «*fortgesetzt*» bei der Erpressung (Qualifikationsgrund der fortgesetzten Tatbegehung, Art. 156 Ziff. 2 StGB), dem Diebstahl und Raub (Qualifikationsgrund der Bandenmässigkeit: Zusammenschluss zur fortgesetzten Verübung von Raub oder Diebstahl, Art. 139 Ziff. 2 Abs. 2 und Art. 140 Ziff. 3 Abs. 2 StGB). Bei der Erpressung genügen dabei nach der Mehrheit der Lehre bereits zwei Fälle, wobei sich die erforderliche Schwere der Tat auch aufgrund anderer Umstände ergeben muss.<sup>82</sup> Tätlichkeiten werden von Amtes wegen verfolgt, wenn sie *wiederholt* an Personen unter der Obhut oder Sorge der Täterin oder des Täters bzw. in einer Paarbeziehung begangen werden (Art. 126 Abs. 2 StGB). Die Botschaft geht hier von Schlägen aus, die sehr zahlreich und systematisch verabreicht werden, und sei es auch nur während weniger Stunden oder Tage.<sup>83</sup> Entsprechend genügen gemäss den meisten Autoren zwei selbständige Vorfälle nicht, vielmehr ist eine mehrmalige Wiederholung vorauszusetzen.<sup>84</sup>

<sup>77</sup> Gurt, N 479.

<sup>78</sup> Delnon/Rüdy, BSK II StGB, Art. 180 N 19 und Art. 181 N 34.

<sup>79</sup> Vanoli, N 361 ff.

<sup>80</sup> Schwarzenegger/Gurt, S. 27; auch Gurt, N 478 (Vorschlag I)

<sup>81</sup> Gurt, N 483 (Vorschlag II).

<sup>82</sup> Weissenberger, BSK II StGB, Art. 156 N 40; Dupuis et al., Art. 156 N 32; a.A. Trechsel/Cramer, PK StGB, Art. 156 N 14.

<sup>83</sup> BB1 1985 II 1009 Ziff. 213.5.

<sup>84</sup> Für das Genügen zwei selbständiger Vorfälle: Trechsel/Geth, PK StGB, Art. 126 N 8; für eine mehrmalige Wiederholung: Donatsch, 63; Stratenwerth/Bommer, § 3 N 58; Roth/Keshelava, BSK I StGB, Art. 126 N 9; wohl auch Urteil des Bundesgerichts 6S.273/2004, E. 2 vom 24.09.2004.

Das Bundesgericht setzt für die Erfüllung des Nötigungstatbestandes im Leitentscheid zum Stalking eine *Vielzahl* von Belästigungen *während längerer Zeit* voraus.<sup>85</sup> Tatbestandsmässig sollten nicht schon nur zweimalige Handlungen sein; vielmehr sollten wiederholte Handlungen während einer gewissen Zeitspanne verlangt werden, die auch von einer *Hartnäckigkeit* der Täterin oder des Täters zeugen.<sup>86</sup> Dem scheint der Begriff *«beharrlich»* am besten Ausdruck verleihen zu können.

Da es um wiederholte Handlungen geht, die isoliert betrachtet oftmals sozialadäquat sind und erst durch ihre Kumulation als strafwürdig erscheinen, bedingt die strafrechtliche Erfassung des Stalkings eine Formulierung als *tatbestandliche Handlungseinheit*. Dabei setzt das tatbestandsmässige Verhalten begrifflich, faktisch oder typischerweise mehrere Einzelhandlungen voraus,<sup>87</sup> deren Begehung *eine* strafbare Handlung verwirklicht. Damit fiele eine Bestrafung wegen mehrfacher Tatbegehung wie gemäss heutiger Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Nötigung durch Stalking und eine Erhöhung der Strafe nach den Konkurrenzregeln (Art. 49 Abs. 1 StGB) ausser Betracht. Diese Praxis wurde denn auch kritisiert, da das fragliche Verhalten eben erst in Kumulation Strafwürdigkeit begründet und nicht mehrfach begangen wird.<sup>88</sup>

### **Erfolg**

Die Tathandlung muss den *Erfolg* bewirken. Der Täterin oder dem Täter geht es beim Stalking darum, das Opfer zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden zu veranlassen. Das Opfer muss sich mit anderen Worten mindestens teilweise nach dem Willen der Täterin oder des Täters verhalten haben. Dies entspricht der Auffassung, dass das Verhalten beim Stalking nie Selbstzweck ist,<sup>89</sup> sondern zu einer bestimmten Einschränkung der Handlungsfreiheit führen soll. Dem Stalking immanent ist aber auch, dass das Opfer in einem weiteren Sinne in seiner Lebensgestaltungsfreiheit beeinflusst wird, das Stalking einen eigentlichen «Psychoterror» bewirkt und insofern das Sicherheitsgefühl beeinträchtigt. Dies umschreibt der deutsche bzw. österreichische Tatbestand (nicht unerhebliche Beeinträchtigung der Lebensgestaltung bzw. unzumutbare Beeinträchtigung der Lebensführung) treffend. Die Verwendung des Begriffs «beeinträchtigen» könnte aber bezüglich des Vorsatzes zu einer Strafbarkeitslücke bei beziehungssuchenden Stalkern führen, die zwar auf die Lebensgestaltungsfreiheit Einfluss nehmen, das Leben des Opfers aber nicht in negativer Weise beeinträchtigen wollen. Es wird daher vorgeschlagen, den Erfolg als *Beschränkung in der Lebensgestaltungsfreiheit* zu umschreiben. Dabei ist nicht auf die Gefühlslage des Opfers abzustellen, sondern eine Objektivierung vorzunehmen, die sich am Empfinden einer besonnenen bzw. verständigen Person in derselben Situation misst. Tritt der Erfolg nicht ein, kann es sich um einen Versuch handeln (Art. 22 StGB).

Von einer Beschränkung der Lebensgestaltungsfreiheit ist beispielsweise dann auszugehen, wenn das Opfer damit beginnt, gewisse Orte zu meiden oder seinen Tagesab-

<sup>85</sup> BGE 141 IV 437 E. 3.2 in Bestätigung von BGE 129 IV 262, E. 2.4 f. Mit Blick auf die Definition von Stalking genügt gemäss Bundesgericht jedoch, dass das fragliche Verhalten mindestens zweimal vorkommt: BGE 129 IV 216, E. 2.3.

<sup>86</sup> So auch Gurt, N. 473.

<sup>87</sup> BGE 132 IV 49 E. 3.1.1.3; 131 IV 83 E. 2.4.5; Urteil des Bundesgerichts 6B\_646/2018 vom 02.11.2018, E. 4.3.

<sup>88</sup> Zum Ganzen Gurt, N 475 und 156.

<sup>89</sup> Schwarzenegger/Gurt, S. 27 f.

lauf zu ändern, um einer möglichen Begegnung mit der stalkenden Person auszuweichen. Weiter Beispiele wären, dass das Opfer dazu gebracht wird, Treffen wieder aufzunehmen, um eine Liebesbeziehung einzugehen, dass das Opfer Annäherungsversuche oder Beschimpfungen erdulden oder Verabredungen mit neuen Bekanntschaften unterlassen muss.<sup>90</sup> Hier wird die Praxis an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Nötigung anknüpfen können.

### Subjektiver Tatbestand

Betreffend den subjektiven Tatbestand gelten die allgemeinen Regeln: Die Täterin oder der Täter muss die Tat mit *Wissen und Willen* ausführen, wobei Eventualvorsatz genügt (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB). Die Täterin oder der Täter muss auch den Eintritt des Erfolgs wollen – und somit zumindest in Kauf nehmen, dass das Verhalten die Lebensgestaltungsfreiheit des Opfers beschränkt.

Indem der Tatbestand mehrmalige, beharrliche Handlungen voraussetzt, schafft er eine *tatbestandliche Handlungseinheit*. Im Gegensatz zur natürlichen Handlungseinheit (beispielsweise einer Tracht Prügel) ist nicht erforderlich, dass die Handlungen auf einem einheitlichen Willensakt beruhen.<sup>91</sup> Die Täterin oder der Täter kann für jeden Einzelakt einen neuen Willensentschluss fassen. Dennoch ist vorauszusetzen, dass die Handlungen von einem *Gesamtvorsatz* getragen sein müssen, der sich auf den tatbestandsmässigen Erfolg bezieht.<sup>92</sup>

### Rechtswidrigkeit

Bei der *Nötigung* handelt es sich gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts um einen offenen Tatbestand: Die Erfüllung des Tatbestandes indiziert die Rechtswidrigkeit nicht, diese bedarf besonderer Begründung. Denn der Angriff der Täterin oder des Täters muss die rechtlich geschützte Freiheit seines Opfers unzulässig beschränken.<sup>93</sup> Gemäss Bundesgericht ist die Nötigung dann unrechtmässig, «wenn das Mittel oder der Zweck unerlaubt ist, wenn das Mittel zum erstrebten Zweck nicht im richtigen Verhältnis steht oder wenn die Verknüpfung zwischen einem an sich zulässigen Mittel und einem erlaubten Zweck rechtsmissbräuchlich oder sittenwidrig ist (...). Ob die Beschränkung der Handlungsfreiheit anderer eine rechtswidrige Nötigung ist, hängt somit vom Mass der Beeinträchtigung, von den dazu verwendeten Mitteln bzw. den damit verfolgten Zwecken ab».<sup>94</sup>

Es wird der Rechtsprechung obliegen zu beurteilen, ob die *Rechtswidrigkeit auch bei einer Strafnorm zum Stalking besonderer Begründung bedarf* – gerade, da es hier um die Kumulation von oftmals sozialadäquaten Einzelhandlungen geht. Auch hier darf nur eine insgesamt unzulässige Beschränkung der Lebensgestaltungsfreiheit des Einzelnen genügen.

<sup>90</sup> Vgl. Gurt, N 474.

<sup>91</sup> Zur Abgrenzung von der natürlichen Handlungseinheit Gurt, N 158.

<sup>92</sup> Beim Raub, der ebenfalls als tatbestandliche Handlungseinheit konzipiert ist, muss sich der Vorsatz sowohl auf die Nötigungshandlung, als auch auf die dadurch ermöglichte Wegnahme beziehen: Vgl. Donatsch, S. 173.

<sup>93</sup> Delnon/Rüdy, BSK II, Art. 181 N 56.

<sup>94</sup> BGE 129 IV 262, E. 2.1, mit weiteren Verweisen.

## 4.2 Militärstrafgesetz und Militärstraßprozess

Neben einer Änderung des StGB ist auch eine *entsprechende Änderung des MStG* erforderlich. Denn es ist denkbar, dass Stalking von Personen begangen wird, die nach dem Militärstrafrecht zu beurteilen sind – beispielsweise, wenn ein Armeeeangehöriger während des Militärdienstes einer anderen Person nachstellt, Cyberstalking begeht oder während des Ausgangs seine Partnerin bedrängt.

Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich daraus, dass Stalking wiederholte Handlungen voraussetzt. Es ist daher denkbar, dass *gewisse Handlungen durch einen Armeeeangehörigen ausserhalb des Militärdienstes, im zivilen Alltag, andere während des Militärdienstes* begangen werden. Artikel 221 MStG betrifft die Konstellation, dass jemand mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt ist, die teils der militärischen, teils der zivilen Gerichtsbarkeit unterstehen. Diese Bestimmung ist jedoch nicht auf Stalking anwendbar, da hier *eine* strafbare Handlung in Frage steht, die wesensgemäss aus mehreren Einzelakten besteht.

Es wird vorgeschlagen, die Strafnorm zum Stalking in *Artikel 150a VE-MStG* aufzunehmen. Inhaltlich entspricht dieser dem Vorschlag für das StGB. Entsprechend kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden (Ziff. 4.1). Die Strafnorm ist im Deliktskatalog der Bestimmung zu ergänzen, die eine Einstellung des Verfahrens erlaubt, wenn die Tat im Rahmen der Ehe, der eingetragenen Partnerschaft oder einer hetero- oder homosexuellen Lebenspartnerschaft begangen wird (Art. 46b Abs. 1 MStG). Zudem ist eine Ergänzung des Katalogs der Taten erforderlich, zu deren Verfolgung eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs angeordnet werden kann. Diese Bestimmung wurde mit der Änderung vom 17. Juni 2022<sup>95</sup> der StPO revidiert; in Artikel 70 Absatz 2 nMStP ist auch Artikel 150a VE-MStG aufzuführen (Ziff. 3.2.3).

## 5 Geprüfte und verworfene Varianten

### 5.1 Ergänzung des Drohungstatbestandes

Die Kommission hat die Möglichkeit verworfen, Stalking in Ergänzung des Drohungstatbestandes (Art. 180 Abs. 1 StGB bzw. 149 Abs. 1 MStG) vorzuschlagen.

Für diese Variante könnte sprechen, dass der gesetzliche Tatbestand damit sehr nahe an der international kodifizierten *Definition* des Stalkings bliebe: Nach Artikel 34 der Istanbul-Konvention (Ziff. 2.1) muss Stalking nicht nur als belästigend empfunden werden, sondern auch Angst machen.<sup>96</sup> Dies entspricht dem Drohungstatbestand, der voraussetzt, dass das Opfer in Schrecken oder Angst versetzt wurde.

Als *Nachteil* dieser Variante ist zu werten, dass der Akzent bei der *emotionalen Reaktion des Opfers* liegen würde.<sup>97</sup> Zielt die Täterin oder der Täter auf einen *weitergehenden Erfolg*, eine Einschränkung der Handlungsfreiheit, läge nicht mehr eine Drohung, sondern eine (*versuchte*) *Nötigung* vor. Sodann könnten sich bei dieser Variante *Strafbarkeitslücken* ergeben: Obwohl das Opfer oftmals *Furcht* verspürt, *richtet sich*

<sup>95</sup> BBl 2022 1560 S. 24

<sup>96</sup> Vanoli, S. 318, mit Blick auf die Definition des kalifornischen StGB.

<sup>97</sup> Schwarzenegger/Gurt, S. 28.

der Vorsatz der Täterin oder des Täters nicht zwingend darauf.<sup>98</sup> Dies gerade bei *beziehungssuchendem Stalking*: Es kann sein, dass die Täterin oder der Täter das Opfer verängstigen und unter Druck setzen will, um ihr bzw. sein Ziel zu erreichen. Es kann aber durchaus auch sein, dass sie bzw. er keine Furchteinflössung beabsichtigt.

## 5.2 Ergänzung des Nötigungstatbestandes

Ebenso hat die Kommission davon abgesehen, die Strafbareklärung des Stalkings im Nötigungstatbestand (Art. 181 StGB bzw. 150 Abs. 1 MStG) vorzuschlagen.

Diese Variante bliebe nahe an dem, was den *Unrechtsgehalt* des Stalkings ausmacht: Das belästigende Verhalten muss zu einer Einschränkung der Handlungsfreiheit geführt haben, indem das Opfer durch das Stalking *genötigt wurde, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden*.<sup>99</sup> Diese Variante hat überdies den bedeutenden Vorteil, dass sich die unterdessen reiche *Rechtsprechung des Bundesgerichts* zur Nötigung durch Stalking übernehmen liesse (Ziff. 2.2.3).

Wie bei einer Ergänzung der Drohung könnten sich aber auch bei einer Ergänzung der Nötigung *innertatbestandliche Abgrenzungsschwierigkeiten* ergeben. Denn diese Tatbestände kennen als klassische Tathandlungen die «schwere Drohung» (Art. 180 Abs. 1 StGB) bzw. die «Androhung ernstlicher Nachteile» (Art. 181 StGB). Auch im Rahmen des Stalkings kann die Täterin oder der Täter das Opfer bedrohen, und es können sich für die Praxis Probleme hinsichtlich der Abgrenzung der verschiedenen Tathandlungen ergeben.

## 6 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die vorgeschlagenen Änderungen haben keine finanziellen oder personellen Auswirkungen.

## 7 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die vorgeschlagenen Änderungen sind mit den internationalen Verpflichtungen vereinbar.

Im Zusammenhang mit Stalking sind dabei insbesondere die Vorgaben massgebend, die sich für die Schweiz aufgrund der *Istanbul-Konvention* ergeben. Diese verpflichtet ihre Vertragsstaaten in Artikel 34, Stalking für strafbar zu erklären. Bereits das geltende schweizerische Strafrecht erfüllt diese Verpflichtung, da die einzelnen Verhaltensweisen bzw. Stalking in seiner Gesamtheit geahndet werden können; über die von der Konvention verlangten Massnahmen hinaus kennt auch das Zivilrecht Massnahmen zum Schutz vor Stalking.<sup>100</sup>

Die hier vorgeschlagenen Änderungen entsprechen aber der Vorgabe der Istanbul-Konvention, eine umfassende Bestrafung des Stalkings sicherzustellen.

<sup>98</sup> Gurt, N 473.

<sup>99</sup> BGE 129 IV 216, E. 2.7.

<sup>100</sup> BBl 2017 185 Ziff. 2.5.6.

## **8                    Rechtliche Grundlagen**

### **8.1                 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit**

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 123 Absatz 1 der Bundesverfassung<sup>101</sup>, der dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung auf dem Gebiet des Straf- und Strafprozessrechts gibt.

### **8.2                 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Der Vorentwurf enthält keine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen.

### **8.3                 Erlassform**

Beim vorgeschlagenen Vorentwurf handelt es sich um eine Revision von Bundesgesetzen.

<sup>101</sup> SR 101

## Literaturverzeichnis

Aeppli Michael, Die strafprozessuale Sicherstellung von elektronisch gespeicherten Daten, unter besonderer Berücksichtigung der Beweismittelbeschlagnahme am Beispiel des Kantons Zürich, Diss. Zürich 2004 (zit. *Aeppli*)

Amt für Erwachsenen- und Kinderschutz der Stadt Bern, Broschüre Cyberstalking, Gefahren im Internet, 4. Aufl., Bern 2020, abrufbar unter: [www.bern.ch](http://www.bern.ch) > Themen > Sicherheit > Schutz vor Gewalt > Stalking (Stand 28. Februar 2023) (zit. *Broschüre Cyberstalking Bern*)

Delnon Vera/Rüdy Bernhard, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137–392 StGB, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 180 StGB (zit. *Delnon/Rüdy, BSK II StGB, Art. 180*)

Delnon Vera/Rüdy Bernhard, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137–392 StGB, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 181 StGB (zit. *Delnon/Rüdy, BSK II StGB, Art. 181*)

Donatsch Andreas, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018 (zit. *Donatsch*)

Dupuis Michel et al. (Hrsg.), Petit commentaire Code pénal, 2. Aufl., Basel 2017 (zit. *Dupuis et al.*)

Egger Theres/Jäggi Jolanda/Guggenbühl Tanja, Massnahmen zur Bekämpfung von Stalking: Übersicht zu national und international bestehenden Praxismodellen, Forschungsbericht, Bern 2017 (zit. *Egger/Jäggi/Guggenbühl*)

Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann, Informationsblatt B2. Stalking, Bern 2020, abrufbar unter: [www.ebg.admin.ch](http://www.ebg.admin.ch) > Dokumentation > Publikationen Gewalt > Häusliche Gewalt – Informationsblätter > B. Gewaltspezifische Informationen (Stand: 28. Februar 2023) (zit. *Informationsblatt Stalking EBG*)

Graf Damian K., Strafverfolgung 2.0: Direkter Zugriff der Strafbehörden auf im Ausland gespeicherte Daten?, in: Jusletter 21. September 2017, S. 21 ff. (zit. *Graf*)

Gurt Aurelia, Stalking, Eine Analyse der gegenwärtigen Gesetzeslage und die Frage nach einem Revisionsbedarf im Schweizer Recht, Diss. Zürich/Basel/Genf 2020 (zit. *Gurt*)

Hilt Franz et al., Was tun bei (Cyber)Mobbing?, Systematische Intervention und Prävention in der Schule, 4. Aufl., Ludwigshafen/Heidelberg 2021 (zit. *Hilt et al.*)

Kinzig Jörg, Die Strafbarkeit von Stalking in Deutschland – Vorbild für die Schweiz?, in: recht 1/2011, S. 1 ff. (zit. *Kinzig*)

Kuhlen Lothar, Stalking als kriminalpolitisches Problem, in: ZIS 3/2018, S. 89 ff. (zit. *Kuhlen*)

Marcum Catherine D./Higgins George E./Ricketts Melissa L., Juveniles and Cyber Stalking in the United States: An Analysis of Theoretical Predictors of Patterns of Online Perpetration, in: IJCC 8/2014, S. 47 ff. (zit. *Marcum/Higgins/Ricketts*)

Ramel Raffael/Vogelsang André, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 137–392 StGB, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 179<sup>septies</sup> StGB (zit. *Ramel/Vogelsang, BSK II StGB, Art. 179<sup>septies</sup>*)



Roth Andreas/Keshelava Tornike, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht I*, Art. 1–136 StGB, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 126 StGB (zit. *Roth/Keshelava, BSK I StGB, Art. 126*)

Schwarzenegger Christian/Gurt Aurelia, *Rechtliche Möglichkeiten gegen Stalking in der Schweiz*, Gutachten zuhanden des Eidgenössischen Büros für die Gleichstellung von Mann und Frau (EBG), Zürich 2019, abrufbar unter: [www.ebg.admin.ch](http://www.ebg.admin.ch) > Dokumentation > Publikationen zu Gewalt (Stand: 28. Februar 2023) (zit. *Schwarzenegger/Gurt*)

Stratenwerth Günter/Bommer Felix, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen*, 8. Aufl., Bern 2022 (zit. *Stratenwerth/Bommer*)

Trechsel Stefan/Geth Christopher, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Art. 126 StGB (zit. *Trechsel/Geth, PK StGB, Art. 126*)

Trechsel Stefan/Cramer Dean, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar*, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Art. 156 StGB (zit. *Trechsel/Cramer, PK StGB, Art. 156*)

Vanoli Orlando, *Stalking, Ein «neues» Phänomen und dessen strafrechtliche Erfassung in Kalifornien und in der Schweiz*, Diss. Zürich/Basel/Genf 2009 (zit. *Vanoli*)

Weissenberger Philippe, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafrecht II*, Art. 137–392 StGB, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 156 StGB (zit. *Weissenberger, BSK II StGB, Art. 156*)

Zimmerlin Sven, *Stalking – Erscheinungsformen, Verbreitung, Rechtsschutz*, in: *Sicherheit & Recht* 1/2011, S. 3 ff. (zit. *Zimmerlin*)

## Verzeichnis verwendeter Materialien

BB1 1985 II 1009, 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 (85.047)

Rechtliche Basis für Social Media, Bericht des Bundesrates vom 09. Oktober 2013 in Erfüllung des Postulats Amherd 11.3912 vom 29. September 2011, abrufbar unter: [www.bakom.admin.ch](http://www.bakom.admin.ch) > Digitalisierung und Internet > Digitale Kommunikation > Intermediäre und Kommunikationsplattformen (Stand: 28. Februar 2023) (zit. *Postulatsbericht 11.3912*)

Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen, Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vom 17. Juli 2017, abrufbar unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2015 > EJPD (Stand: 28. Februar 2023) (zit. *Vernehmlassungsbericht Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen*)

BB1 2017 185, Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention) vom 2. Dezember 2016 (16.081)

BBl 2017 6941, Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017 (17.059)

BBl 2017 7307, Botschaft zum Bundesgesetz über die Verbesserung des Schutzes gewaltbetroffener Personen vom 11. Oktober 2017 (17.062)

Stalking bekämpfen, Übersicht zu Massnahmen in der Schweiz und im Ausland, Bericht des Bundesrates vom 11. Oktober 2017 in Erfüllung des Postulates Feri 14.4204 vom 11. Dezember 2014, abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Geschäft 14.4204 > Bericht in Erfüllung des parlamentarischen Vorstosses (Stand: 28. Februar 2023) (zit. *Postulatsbericht 14.4204*)

BBl 2018 2827, Botschaft zur Harmonisierung der Strafraumen und zur Anpassung des Nebenstrafrechts an das geänderte Sanktionenrecht vom 25. April 2018 (18.043)

Bericht des Bundesamtes für Justiz zur Frage der Kodifizierung eines Straftatbestands «Stalking» vom 12. April 2019, abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Geschäft 19.433 > weiterführende Unterlagen (Stand: 28. Februar 2023) (zit. *Bericht BJ Stalking*)

BBl 2019 6697, Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung) vom 28. August 2019 (19.048)

BBl 2021 2997, Bundesgesetz über die Harmonisierung der Strafraumen, Schlussabstimmungstext vom 17. Dezember 2021

BBl 2022 1560, Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO), Schlussabstimmungstext vom 17. Juni 2022

Ergänzungen betreffend Cybermobbing im Strafgesetzbuch, Bericht des Bundesrates vom 19. Oktober 2022 in Erfüllung des Postulats 21.3969, Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, vom 25. Juni 2021, abrufbar unter: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Geschäft 21.3969 > Bericht in Erfüllung des parlamentarischen Vorstosses (Stand 28. Februar 2023) (zit. *Postulatsbericht 21.3969*)