5/2018
www.forumpoenale.ch

forumpoenale

Herausgeber · Editeurs · Editori
Jürg-Beat Ackermann
Roy Garré
Gunhild Godenzi
Yvan Jeanneret
Konrad Jeker
Bernhard Sträuli
Wolfgang Wohlers

Schriftleitung · Direction de revue · Direzione della rivista
Sandra Hadorn

RECHTSPRECHUNG | JURISPRUDENCE | GIURISPRUDENZA 376

AUFSÄTZE | ARTICLES | ARTICOLI 405

Christian Denys: La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière d'immédiateté de l'administration des preuves 405

Regula Echle: Waffengleichheit im Adhäsionsprozess? – Die Sicht des Beschuldigten 412

Beda Meyer Löhrer: Ergänzungsfragen ja oder nein? Pocket-Guide einer Kardinalsfrage 418

Jann Six: Das schriftliche Berufungsverfahren im Einverständnis der Parteien 425

Monika Simmler/Sine Selman: «Shitstorms» als strafprozessuale Begleiterscheinung 433

Matthias Bourqui/Clara Wack: La détention pour des motifs de sûreté en garantie de l'exécution de l'expulsion à la lumière de l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_61/2017 du 29 mars 2017 (ATF 143 IV 168) 439

Frank Meyer/Lukas Staffler: Die Rechtsprechung des EGMR in Strafsachen im Jahr 2017 446

DOKUMENTATION | DOCUMENTATION | DOCUMENTAZIONE 458

Stämpfli Verlag




Dr. iur. Monika Simmler, Postdoctoral Fellow an der Universität St. Gallen
Sine Selman, M. A. HSG in Law, a. o. Gerichtsschreiberin am Kreisgericht Rorschach

«Shitstorms» als strafprozessuale Begleiterscheinung

Inhaltsübersicht:

I. Einleitung
II. «Stürme der Entrüstung» im digitalen Zeitalter
1. Phänomen «Shitstorm»
2. Ein Beispiel
III. «Shitstorm» als Bedrohung für Strafhoheit und Unschuldsvermutung
1. Digitale Hetzjagd als Herausforderung für das staatliche Gewaltmonopol
2. Die vorverurteilende Wirkung des «Shitstorms»
IV. Berücksichtigung von «Shitstorms» im Rahmen der Strafzumessung
1. «Shitstorm» als poena naturalis i. S. v. Art. 54 StGB
2. «Shitstorm» als Täterkomponente i. S. v. Art. 47 Abs. 1 StGB
V. Résumé

I. Einleitung

Der zunächst vulgär anmutende Terminus «Shitstorm»[1] ist in aller Munde und wurde im Jahr 2012 sogar zum «Schweizer Wort des Jahres»[2] gekürt. Diese Verbreitung ist kaum zufällig, ist das Phänomen doch exemplarischer Ausdruck neuer Kommunikationsverhalten im Zeitalter sozialer Medien. Als «Shitstorm» wird ein «Sturm der Entrüstung in einem Kommunikationsmedium des Internets» bezeichnet, der «zum Teil mit beleidigenden Äusserungen» einhergeht.[3] Gemeint ist damit also eine Dynamik, bei der in kurzer Zeit grosse Mengen an (zur Hauptsache negativen) Kommentaren abgesetzt werden, welche sich gegen eine Person, eine Gruppe oder ein Unternehmen richten.[4] Während solche Empörungswellen im Allgemeinen kein neues Phänomen darstellen, ist doch deren Ausmass, Intensität und exponentielle Verbreitung in der Informationsgesellschaft neu. Internet und soziale Medien gewinnen damit als «Pranger des 21. Jahrhunderts»[5] vermehrt Bedeutung für die Strafrechtspflege, weil Beschuldigte und andere Verfahrensbeteiligte speziell geeignet sind, an einen derartigen Pranger gestellt zu werden.

Die «Mediensensibilität des Strafverfahrens» wird schon seit Jahrzehnten thematisiert. Problematik sowie potenzielle Folgen der medialen Begleitung von Strafverfahren haben sich dabei im Grundsatz kaum verändert.[6] Im Verfahren selbst stehen vor allem Beeinträchtigungen von Persönlichkeitsrechten, der Wahrheitsfindung und des Anspruchs auf ein faires Verfahren im Zentrum.[7] Dass eine Wechselwirkung zwischen der Medienberichterstattung über Strafverfahren und deren Verlauf besteht, wird kaum bestritten,[8] scheint es doch beinahe unmöglich, ein einmal durch die Medien vermitteltes Bild wieder zu korrigieren.[9] Was für traditionelle Berichterstattungen gilt,[10] kann ebenfalls für die Bewegungen in den sozialen Medien angenommen werden, wobei diese aufgrund spezifischer Eigenschaften der Internetkommunikation allerdings eine verschärfte Problemstellung hinterlassen.[11] Dazu kommt, dass im Internet jeder in Kürze zum Autor werden kann, was diese Art der medialen Verfahrensbegleitung einer redaktionellen Überprüfung entzieht. Bei einem unkontrollierten «Shitstorm» gegen einen Beschuldigten kann die faktische Sanktion bereits aufgrund einer öffentlichen Vorverurteilung oder wahrlichen Hetzjagd eintreten.[12] Ein «Trommelfeuer der

1 Der Begriff setzt sich dabei aus den Worten «shit» [dt. Scheisse] und «storm» [dt. Sturm] zusammen. Trotz des englischen Begriffsursprungs wird der Ausdruck primär im deutschen Sprachraum benutzt; siehe dazu z. B. Salzborn, Phänomen Shitstorm, Diss. Stuttgart 2015, 9.

2 Tagesanzeiger vom 6. 12. 2012, «Das Schweizer Wort des Jahres», abrufbar unter: http://www.tagesanzeiger.ch/leben/gesellschaft/Das-Schweizer-Wort-des-Jahres/story/11563291 (Stand am 21. 8. 2018).

3 Duden Online; abrufbar unter: http://www.duden.de/rechtschreibung/Shitstorm (Stand am 21. 8. 2018).

4 Pfeffer/Zorbach/Carley, Understanding online firestorms: Negative word of mouth dynamics in social media networks, Journal of Marketing Communications 2014, 117, 118.

5 Mit zahlreichen Beispielen Ronson, In Shitgewittern. Wie wir uns das Leben zur Hölle machen, Stuttgart 2016.

6 Danziger, Die Medialisierung des Strafprozesses, Berlin 2009, 10 ff.

7 Danziger (Fn. 6), 10 ff.

8 Jäger, Strafuntersuchung und Medien im Spannungsfeld der Interessen, Zürich/St. Gallen 2010, 232; Fröhling, Der Moderne Pranger, Marburg 2014, 326.

9 Dazu z. B. Danziger (Fn. 6), 266 ff.; Meyer, Der Gerichtsprozess in der medialen Berichterstattung, Baden-Baden 2014, 25 ff.; Beutler, Für den mutmasslichen Täter gilt die Unschuldsvermutung, Zürich 2013, 319.

10 Ausführlich Meyer (Fn. 9), 164 ff.

11 Zu diesen Eigenschaften siehe z. B. Fröhling (Fn. 8), 214.

12 Jäger (Fn. 8), 237.

öffentlich Meinenden»[13] ist durchaus geeignet, für ein Klima zu sorgen, dass die unbefangene Urteilsfindung deutlich erschwert.[14] Dies lässt Beschuldigte zu eigentlichen «Shitstorm-Opfern» werden, kann doch angenommen werden, dass eine solche Dynamik von betroffenen Personen[15] im Regelfall als Belastung wahrgenommen wird.

Diese «Stürme der Entrüstung» erlangen demzufolge als strafprozessuale Begleiterscheinung Relevanz. Neben materiell-rechtlichen Fragen, welche sich im Zusammenhang mit dem hier diskutierten Phänomen ergeben, wie z. B. derjenigen der Erfassung von Ehrverletzungsdelikten in sozialen Medien oder der Kumulation von Tatbeiträgen im Rahmen von «Shitstorms»,[16] stellt sich deshalb die Frage, wie derartigen Tendenzen im Rahmen der Strafrechtspflege begegnet werden sollte. Dieser Fragestellung nimmt sich der vorliegende Beitrag an. Nach einem kurzen Blick auf das diskutierte Phänomen (II. 1.) und einem veranschaulichenden Beispiel einer solchen Dynamik in Bezug auf ein laufendes Strafverfahren (II. 2.) sollen in der Folge mögliche Implikationen dieser Entwicklung ausgemacht werden. Einerseits ist allgemein zu diskutieren, inwiefern solche Begleiterscheinungen die Unschuldsvermutung berühren bzw. sogar einen Angriff auf die Strafhoheit bedeuten können (III.). Andererseits ist konkret zu erörtern, ob ein «Shitstorm» i. S. einer «poena naturalis» oder als relevante Täterkomponente bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden kann und finden sollte (IV.). Insgesamt soll so ein Überblick über «Shitstorms» als gesteigerte Form einer medialen Begleitung des Strafverfahrens geboten werden, um mögliche Konsequenzen dieses Phänomens diskutieren zu können.

II. «Stürme der Entrüstung» im digitalen Zeitalter

1. Phänomen «Shitstorm»

Das Kommunikationsverhalten hat sich mit der Verbreitung des Internets massgeblich verändert, wobei gerade soziale Medien an Bedeutung gewonnen haben. Plattformen wie Facebook, Twitter oder Instagram, aber auch Onlineauftritte herkömmlicher Medienhäuser oder Blogs, werden dabei u. a. für einen regen Meinungsaustausch der weitläufig vernetzten Anwender genutzt. Während die Nutzer daraus zweifellos Vorteile ziehen können, geraten mehr und mehr auch die Schattenseiten dieser sozialen Netzwerke ins Bewusstsein der Öffentlichkeit. Durch deren Eigenheiten wurde es möglich, dass sich auch kritische Kommentare, Beleidigungen und Hetze in kürzester Zeit verbreiten können, wobei solche Mechanismen nur schwer zu kontrollieren sind. Wellen kollektiver Empörung können sich so «sturmartig» verbreiten. Diese auswuchernden Kommunikationsmuster im Internet, also eben «Shitstorms», können dabei jeden treffen. Ob aufgrund eines eigentlichen Skandals, nur eines schlechten Scherzes oder eines laufenden Strafverfahrens: «Shitstorms» können für die Betroffenen weitreichende Konsequenzen haben, zur Dauerbelastung werden und ein erhebliches Reputationsrisiko darstellen. Aufgrund der Allgegenwärtigkeit und Intensität, welche einen «Shitstorm» kennzeichnen, können sich ihm die Betroffenen nicht entziehen. Seine Wirkungsweise hebt sich deshalb von einer normalen medialen Berichterstattung ab.

Das hier behandelte «Web 2.0-Phänomen»[17] kann ganz verschiedene Züge annehmen. Klar ist, dass hierunter nicht einfach eine in üblichem Masse aufkommende oder lose Ansammlung von Kritik, sondern ein in sich geschlossenes Phänomen mit spezifischer Dynamik verstanden wird. Welche Formen diese Online-Proteste im Detail annehmen, ist hingegen variabel. Die möglichen Ausdrucksformen im Internet sind äusserst zahlreich und können von einem simplen «Gefällt mir»-Drücken unter einem Facebook-Beitrag bis hin zur Verbreitung von eigentlichen Kampagnenvideos auf Youtube reichen. Was «Shitstorms» jedoch zum Massenphänomen erhebt, ist der Multiplikatoreffekt. Auch wenn der Verlauf eines «Shitstorms» bereits durch eine Einzelperson seinen Anfang nehmen kann, bedarf es in der Folge einer sichtbaren Verbreitungswelle, um von einem «Sturm» sprechen zu können.[18] Diese Welle ist es sodann, welche das Phänomen – in Kombination mit dem Mangel an redaktioneller Kontrolle – auch für Strafverfahren zu einer neuartigen Begleiterscheinung macht, die mit einer kritischen Berichterstattung in traditionellen Printmedien nicht mehr zu vergleichen ist und deshalb eine gesonderte juristische Überprüfung rechtfertigt.

2. Ein Beispiel

Zur Illustration der Relevanz von «Shitstorms» für Strafverfahren kann der Fall der sog. «Schläger von Kreuzlingen» aus dem Jahr 2009 dienen. Zwei junge Männer griffen am Bahnhof Kreuzlingen zwei Gleichaltrige an, was von einer Überwachungskamera gefilmt wurde. Die Behörden stellten eine Videosequenz davon ins Internet, um die Täter ausfindig zu machen. Innert wenigen Tagen verbreitete sich das Video viral, wodurch die Täter identifiziert werden

13 Hamm, Der gesetzliche Richter und die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit unter besonderer Berücksichtigung des Strafverfahrens, Berlin 1973, 204.

14 So auch Meyer (Fn. 9), 207 mit Verweis auf Arzt, Der befangene Strafrichter, Tübingen 1969, 113.

15 Auch wenn in der Folge von natürlichen Personen ausgegangen wird, können natürlich auch juristische Personen «Opfer» eines Shitstorms sein, wobei Analoges Geltung beanspruchen dürfte.

16 Zur materiell-rechtlichen Erfassung von «Shitstorms» siehe ausführlich Selman/Simmler, «Shitstorm» – Strafrechtliche Dimensionen eines neuen Phänomens, ZStrR 136 (2018), 248 ff.

17 Wahl, Dem Shitstorm auf der Spur, Content Manager vom 15. 4. 2013; abrufbar unter http://www.contentmanager.de/social-media/dem-shitstorm-auf-der-spur (Stand am 21. 8. 2018).

18 Woller, Zuerst brainstormen – dann shitstormen?, ecolex 2013, 403, 403 f.

konnten.[19] Der dabei entflammte «Shitstorm» macht die beiden Seiten der Medaille der Online-Verbreitung deutlich ersichtlich: Während die steigende Bekanntheit des Videos im Netz zwar zur Aufklärung der Straftat führte, brachte der dadurch ausgelöste «Shitstorm» für die Beteiligten relevante Konsequenzen mit sich und überstieg an Reichweite, Intensität und Entfesselung ausserdem die üblichen Folgen einer medialen Berichterstattung. So mussten z. B. die Eltern der Beschuldigten psychologische Hilfe in Anspruch nehmen, die Familien wurden mit Morddrohungen konfrontiert und ständig von «fremden Leuten vor der Tür» belästigt, was deutlich die Schwelle der üblichen mit einem Strafverfahren verbundenen Beeinträchtigungen überschritt.[20] Entsprechend kritisierte denn auch der Verteidiger, dass die Internetpublikation des Videos die jungen Täter «lebenslänglich an den Pranger» stellen würde.[21] Einer der Beschuldigten zog das Urteil sodann bis ans Bundesgericht weiter, wobei dieses die Vorinstanz in der Tat wegen des zu hohen Strafmasses rügte und erwog, dass die durch die Publikation des Videos verursachte massive Berichterstattung und die mediale Vorverurteilung strafmindernd zu berücksichtigen seien.[22]

Die überdurchschnittliche Berichterstattung über den Fall resultierte in einem klassischen «Shitstorm» im Netz. Der *Blick* titelte bereits bei der Veröffentlichung des Videos «Stellt euch, ihr Feiglinge!»[23] und die Empörungswelle schwappte auf diverse Onlineplattformen über, wo tausende Kommentare hinterlassen wurden, welche die Grenzen der Sachlichkeit und des Anstands des Öfteren überschritten. Weitere Beispiele liessen sich problemlos finden. Erwähnt sei nur schon der weitbekannte «Shitstorm» rund um den Zürcher Fall «Carlos», bei dessen erneuten Verurteilung im Jahr 2017 sogar live aus dem Gerichtssaal berichtet wurde.[24] In einem früheren Urteil wirkte sich die mediale Vorverurteilung strafmindernd aus, wobei sich der Richter nicht mit Kritik an dem der Verhandlung vorangegangenen «Shitstorm» zurückhielt.[25]

Auch wenn ähnliche Phänomene bereits hinsichtlich traditioneller Berichterstattungen nicht unbekannt waren, stellt sich im Zusammenhang mit solchen Beispielen – abseits der Angemessenheit der Fahndungsmethode[26] – entsprechend vermehrt die Frage, inwiefern die strafende Wirkung eines «Shitstorms» i. S. einer medialen Vorverurteilung oder i. S. einer «poena naturalis» im Rahmen der Strafzumessung gesondert berücksichtigt werden muss. In diesem Beispiel galt die Beweislage zwar als eindeutig. Dennoch ist mit Blick auf anders gelagerte Fälle ferner die Frage zu stellen, inwiefern ein «Shitstorm» geeignet sein kann, Verfahrensgarantien und in letzter Konsequenz auch das öffentliche Strafmonopol zu bedrohen. Im Umfeld solcher massenmedialen Phänomene Urteile zu fällen, erweist sich jedenfalls zweifellos als Herausforderung.

III. «Shitstorm» als Bedrohung für Strafhoheit und Unschuldsvermutung

1. Digitale Hetzjagd als Herausforderung für das staatliche Gewaltmonopol

Die freie Berichterstattung über laufende Verfahren und Gerichtsverhandlungen hat als Teilgehalt der Medienfreiheit eine lange Tradition.[27] Gerade aufgrund des Strafmonopols des Staates gelten Verbrechen und Strafe als «öffentliche Ereignisse».[28] Der traditionellen, demokratisch relevanten Funktion der Medienbegleitung von Strafprozessen eröffnete sich durch die Verbreitung des Internets weitreichendere Möglichkeiten, wobei den Chancen dieses Forums ebenso grosse Gefahren gegenüberstehen.[29] So wäre eine schweizweite Berichterstattung, welche ihr Pendant dann in einer entsprechend viralen Verbreitung der Empörungswelle in den sozialen Medien findet, im Beispiel der Täter von Kreuzlingen kaum denkbar gewesen, wäre kein Video ins Internet gestellt worden.[30] Diese Verbreitungsdynamik kann zwar von den Strafverfolgungsbehörden genutzt werden, gleichzeitig sieht sich die Strafrechtspflege jedoch in Anbetracht einer öffentlichen Hetzjagd im Netz ohne vorangehendes rechtsstaatliches Verfahren dem Risiko ausgesetzt, die Verfahrensrechte nicht mehr angemessen garantieren zu können. Dazu kommt, dass je nach Ausmass einer solchen Hetzjagd sogar die Gefahr besteht, in einem gewissen Masse Hoheit und Kontrolle über das Strafmonopol zu verlieren.

19 NZZ Online vom 6.5.2015, «Zu hohe Strafen verhängt»; abrufbar unter: https://www.nzz.ch/panorama/zu-hohe-strafen-verhaengt-1.18536815 (Stand am 21.8.2018).

20 So die Schilderung in BGer, Urteil v. 24.4.2015, 6B_1250/2013, E. 1.4.2.

21 Blick Online vom 4.3.2013, «Verteidiger der Schläger von Kreuzlingen kritisiert Videofahndung»; abrufbar unter: https://www.blick.ch/news/schweiz/prozess-verteidiger-der-schlaeger-von-kreuzlingen-kritisiert-videofahndung-id2225236.html (Stand am 21.8.2018).

22 BGer, Urteil v. 24.4.2015, 6B_1250/2013, E. 1.4.2.

23 Blick Online vom 29.5.2009, «Stellt euch, ihr Feiglinge!»; abrufbar unter: https://www.blick.ch/news/schweiz/stellt-euch-ihr-feiglinge-id22786.html (Stand am 21.8.2018).

24 Siehe z. B. den «Liveticker» des *Blicks* vom 6.3.2017; abrufbar unter: https://www.blick.ch/news/schweiz/zuerich/faeuste-flogen-wegen-moschee-spruch-carlos-21-drohen-heute-30-monate-gefaengnis-id6322414.html (Stand am 21.8.2018).

25 NZZ Online vom 28.8.2015, «Lasst ‹Carlos› in Ruhe!»; abrufbar unter: https://www.nzz.ch/meinung/kommentare/lasst-carlos-in-ruhe-1.18603946 (Stand am 21.8.2018).

26 Vgl. hierzu Strebel, Grenzen medialer Öffentlichkeitsarbeit der Staatsanwaltschaft, Bern 2011, 59 f.

27 Beutler (Fn. 9), 58.

28 Kaiser, Funktionswandel der Öffentlichkeit und Strafrecht, in: Donatsch/Schmid (Hrsg.), Strafrecht und Öffentlichkeit, Festschrift für Jörg Rehberg zum 65. Geburtstag, Zürich 1996, 171, 171; Beutler (Fn. 9), 62.

29 Beutler (Fn. 9), 65.

30 BGer, Urteil v. 24.4.2015, 6B_1250/2013, E. 1.4.2.

Mit Blick auf die Wirkung von «Shitstorms» können gewisse Parallelen zu den sog. Ehrenstrafen aus vergangenen Zeiten gezogen werden, wobei diese ebenso keine eigentlich rechtlichen, sondern vielmehr «soziale» Sanktionen darstellten.[31] Das staatliche Gewaltmonopol, d. h. die Befugnis, sich gegenüber jeder anderen Gewalt im Staat durchzusetzen, und der Vorbehalt von Zwangsmassnahmen, ist allerdings ein Grundprinzip des modernen Staates.[32] Das Gewaltmonopol dient dabei einer wirksamen Rechtsdurchsetzung.[33] Ist die öffentliche Kampagne von ihrer quasi-strafenden Wirkung her jedoch derart gravierend, dass der eigentliche Strafprozess in den Hintergrund rückt, stellt sich die Frage, wie diese Grundprinzipien und die Rechtsstaatlichkeit noch ausreichend garantiert werden können.

2. Die vorverurteilende Wirkung des «Shitstorms»

Die grund- und menschenrechtlich garantierte Unschuldsvermutung besagt, dass jede Person bis zum Beweis ihrer Schuld als unschuldig gilt.[34] Damit soll der Beschuldigte vor jeglicher Vorverurteilung geschützt werden. Dies verpflichtet grundsätzlich nur die staatlichen Stellen.[35] Ob bzw. inwieweit die Unschuldsvermutung auch von den Medien beachtet werden muss, ist umstritten.[36] Gemäss Bundesgericht muss die Presse bei der Berichterstattung über hängige Strafverfahren jedoch der Unschuldsvermutung Rechnung tragen, womit dieses Grundrecht also indirekte Drittwirkung entfaltet.[37] Für Kampagnen im «Web 2.0» ist dies allerdings nicht mehr zu gewährleisten. Während die Printmedien gewissen redaktionellen Standards verpflichtet sind, ist dies bei Beiträgen in sozialen Netzwerken nicht der Fall. Wie öffentliche Stellen dieser Tendenz von Beginn weg vermehrt entgegenwirken können, wird Gegenstand von Debatten sein müssen. Es ist kaum zu bezweifeln, dass diese Themen zukünftige Strafverfahren zunehmend begleiten werden. Bei der Fahndung und Kommunikation der Behörden muss demzufolge in Abwägung von Öffentlichkeitsprinzip auf der einen und Hochhaltung der Unschuldsvermutung auf der anderen Seite berücksichtigt werden, wie sich diese auf die Betroffenen auswirken können. So verbietet es die Unschuldsvermutung nicht, die Öffentlichkeit zu informieren. Bei der Art der Information ist dem erwähnten Grundsatz jedoch Rechnung zu tragen.[38]

Strafmonopol und Verfahrensgarantien können im digitalen Zeitalter nur dann bewahrt werden, wenn man Verfahrensbeteiligte nicht unbedacht einer digitalen Hetzjagd preisgibt, welche den rechtsstaatlichen Strafprozess zur Nebensache verkommen lässt. Der staatliche Gewaltvorbehalt impliziert i. d. S. also auch die Pflicht, Beschuldigte nach Möglichkeit vor einer eigentlichen «Online-Lynchjustiz» zu bewahren. Die entsprechenden Mechanismen und neuen Online-Kommunikationsmuster sind nicht erst bei der Beurteilung des Falls, sondern bereits im Vorfeld eines Strafprozesses einzukalkulieren. Ist der «Shitstorm» jedoch einmal in Gang, stellt sich die Frage, inwiefern ein solcher in der Tat eine vorverurteilende Wirkung entfaltet und ob sich in diesem Fall, was noch zu diskutieren sein wird, gar eine Strafminderung rechtfertigt. Aufgrund der Eigenheiten und der bereits angesprochenen Abwesenheit einer qualitativen Kontrolle der Onlinekommunikation könnte einerseits behauptet werden, dass derartige Empörungswellen durch die Entscheidungsinstanzen minder wahr- bzw. ernst genommen werden und deshalb eine mögliche Beeinflussung eher ausbleibt als bei einer traditionellen Medienkampagne. Andererseits ist mit Blick auf vergangene «Shitstorms» einzuräumen, dass diese durchaus geeignet sind, den öffentlichen Druck deutlich zu erhöhen, und zudem meist in Wechselwirkung mit herkömmlicher Berichterstattung zu einer insgesamt intensivierten medialen Begleitung eines Strafverfahrens führen. Demzufolge ist neben der allgemeinen Belastung für den Betroffenen in der Tat auch eine vorverurteilende Wirkung eines «Shitstorms» möglich und verdient im Rahmen der sogleich vorgenommenen Prüfung möglicher Konsequenzen für die Strafzumessung Aufmerksamkeit.

IV. Berücksichtigung von «Shitstorms» im Rahmen der Strafzumessung

1. «Shitstorm» als poena naturalis i. S. v. Art. 54 StGB

Die Auswirkungen eines «Shitstorms» für den Beschuldigten während eines Strafverfahrens können nicht nur im Rahmen der erhöhten Vorsicht in Bezug auf die Kommunikation und die Unvoreingenommenheit der Verfahrensbeteiligten, sondern auch im Rahmen eines allfälligen Urteilsspruchs selbst Beachtung finden. Im Falle einer wahrlichen Hetzjagd kann diese zur eigentlichen «poena naturalis» werden,[39] welche unter Umständen eine Berücksichtigung bzw. Korrekturen auf der Ebene der Strafzumessung

31 Fröhling (Fn. 8), 159.

32 Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, Berlin 2006, 118; siehe zur geschichtlichen Entwicklung des Gewaltmonopols Müller, Das staatliche Gewaltmonopol, Berlin 2007, 3 ff.

33 Müller (Fn. 32), 111.

34 Göksu, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), BSK BV, Basel 2015, Art. 32 N 4 ff.; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, 981 ff. Auf Gesetzesstufe ist die Unschuldsvermutung in Art. 10 Abs. 1 StPO verankert; siehe dazu z. B. Verniory, in: Kuhn/Jeanneret (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure pénale suisse, Basel 2011, Art. 10 N 24 ff.

35 So Kiener/Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, 551.

36 Siehe dazu Beutler (Fn. 9), 260 f.

37 BGE 116 IV 31, 39 f.; siehe dazu auch Jäger (Fn. 8), 55; Tophinke/Hofer, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 10 N 31.

38 Tophinke/Hofer, BSK StPO (Fn. 37), Art. 10 N 31.

39 Flückiger, Art. 66bis StGB / Art. 54 f. StGBneu – Betroffenheit durch Tatfolgen, Diss. Freiburg 2006, 8.

möglich bzw. notwendig machen. Auch wenn diese die öffentliche Vorverurteilung oder den allgemeinen Einfluss einer Empörungswelle auf das Urteil nicht aufzuheben vermögen, könnten so die entsprechenden Konsequenzen zumindest bei der Festlegung der Strafe zugunsten des Beschuldigten einkalkuliert werden.[40]

Es stellt sich allerdings die Frage, auf welcher Rechtsgrundlage eine Strafminderung aufgrund eines «Shitstorms» basieren kann. Eine Strafmilderung nach Art. 48 StGB scheint bereits bei summarischer Prüfung nicht infrage zu kommen, da der «Shitstorm» als prozessuale Begleiterscheinung weder dazu führt, die Tat in einem besseren Licht erscheinen zu lassen (lit. a, b und c), noch das Strafbedürfnis aufgrund von Reue (lit. d) oder verstrichener Zeit (lit. e) berührt. Eine Variante liegt hingegen darin, die Berücksichtigung auf den Grundgedanken von Art. 54 StGB zu stützen, wonach von Strafe abzusehen ist, wenn die unmittelbaren Folgen der Tat für den Täter so schwerwiegend sind, dass eine Bestrafung verfehlt wäre.[41] Bei der Bestimmung geht es allerdings um ein gänzliches Absehen von Strafe. Trotzdem bietet der Sinngehalt dieser Norm zumindest Offenheit für die Berücksichtigung derartiger externer Umstände.[42] Die Bestimmung greift dann, wenn der Täter aufgrund der durch die Tat erlittenen Nachteile als hinreichend bestraft erscheint.[43] Bei einer stark intensivierten öffentlichen Aufmerksamkeit, welche dem Beschuldigten zuteil kommt, kann dieser Umstand für den Beschuldigten dermassen belastend sein, dass im Extremfall der Ruf der Verteidigung nach einer Verfahrenseinstellung oder Strafbefreiung nach Art. 54 StGB laut werden kann.[44] Die erlittenen Nachteile müssen bei dieser Bestimmung jedoch «unmittelbare» Folge der Tat sein, was gemäss h. L. nur dann gegeben sei, wenn die Unbill unmittelbar durch die Tatausführung erlitten wurde bzw. mit ihr in engem Zusammenhang steht.[45] Nicht als solcher Nachteil gelte folglich derjenige, welcher der Beschuldigte erst durch die Strafverfolgung erleide, bspw. durch den Verlust des guten Rufs.[46] Dies sei nur als mittelbare Folge der Tat zu klassifizieren.[47]

Demzufolge ist es schwierig zu begründen, warum hingegen ein «Shitstorm» zu einer Strafbefreiung nach Art. 54 StGB führen sollte. De lege lata scheint dies kaum möglich. Die analoge Bestimmung des § 60 des deutschen StGB spricht hingegen allgemeiner von «Folgen der Tat», womit der Anwendungsbereich nicht nur auf unmittelbare Folgen beschränkt bleibt. Massgeblich ist demgemäss nur, ob das, was dem Täter aufgrund seiner Tat widerfuhr, eine Strafe als Antwort auf die Tat überflüssig macht.[48] Allerdings ist auch hier die Hürde relativ hoch, damit von einer ausreichenden «Schwere» der Folgen ausgegangen werden kann.[49] Es wäre jedoch grundsätzlich denkbar, mittels Verzicht auf das Erfordernis der Unmittelbarkeit de lege feranda oder durch grosszügige Auslegung eine Berücksichtigung von Extremfällen medialer Begleiterscheinungen zu ermöglichen.

2. «Shitstorm» als Täterkomponente i. S. v. Art. 47 Abs. 1 StGB

Weiter kommt eine strafmindernde Berücksichtigung eines den Täter betreffenden «Shitstorms» innerhalb des regulären Strafrahmens infrage. Art. 47 Abs. 1 StGB legt fest, dass die Strafzumessung sowohl das Verschulden des Täters (Tatkomponente) als auch sein Vorleben, seine persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben (Täterkomponente) zu berücksichtigen habe.[50] Während das Verschulden des Täters von einem «Shitstorm» unberührt bleibt, könnte ein solcher bei der Berücksichtigung allfälliger spezial-präventiver Wirkungen, welche im Rahmen der schuldangemessenen Strafe zulässig sind,[51] zum Tragen kommen. So ist z. B. bei den Straftätern von Kreuzlingen der Umstand, dass das Video der Tat auch noch vier Jahre nach dem Urteil problemlos im Internet an zahlreichen Stellen auffindbar ist, in der Tat eine beachtliche Konsequenz für die noch jungen Täter. Die spezial-präventive Notwendigkeit der Strafe ist ferner nach Art. 42 Abs. 1 StGB auch für die Entscheidung zwischen bedingtem oder unbedingtem Vollzug von Belang.

Im Allgemeinen können jedoch eine auf diese Weise begründete Gewährung des bedingten Vollzugs sowie eine Strafminderung auf der Grundlage von Art. 47 Abs. 1 StGB nur dann legitimiert werden, wenn der Strafeffekt des «Shitstorms» bereits einen solchen Einfluss auf das Leben des Täters hatte, dass ihm ein spezial-präventiver Effekt zugeschrieben werden kann. Dies ist grundsätzlich denkbar, auch wenn die Online-Begleitung des Strafverfahrens sicherlich

40 Ähnlich für Korrekturen bei medialen Vorverurteilungen Meyer (Fn. 9), 420.
41 Schulz, Die rechtlichen Auswirkungen von Medienberichterstattung auf Strafverfahren, Frankfurt a. M. 2002, 134 f.
42 Meyer (Fn. 9), 422.
43 Jositsch/Ege/Schwarzenegger, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. Aufl., Zürich 2018, 70.
44 Jäger (Fn. 8), 237.
45 Jositsch/Ege/Schwarzenegger (Fn. 43), 71; Mathys, Leitfaden Strafzumessung, Basel 2016, N 257.
46 Riklin, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), BSK StGB I, 3. Aufl., Basel 2013, Art. 54 N 35; Trechsel/Keller, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar StGB, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2017, Art. 54 N 2; Jositsch/Ege/Schwarzenegger (Fn. 43), 72.
47 Flückiger (Fn. 39), 269; Jäger (Fn. 8), 238.
48 So Stree/Kinzig, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl., München 2014, § 60 N 6.
49 Vgl. Kühl, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 28. Aufl., München 2014, § 60 N 2; siehe zur Berücksichtigung der mittelbaren Folgen der Tat auch ausführlich Mestek-Schmülling, Mittelbare Straftatfolgen und ihre Berücksichtigung bei der Strafzumessung, Berlin 2004.
50 Jositsch/Ege/Schwarzenegger (Fn. 43), 101 f.; Wiprächtiger/Keller, BSK StGB I (Fn. 46), Art. 47 N 85.
51 Siehe z. B. Jositsch/Ege/Schwarzenegger (Fn. 43), 118 f.

überdurchschnittlich intensiv sein muss.[52] Das Bundesgericht bejaht sodann auch allgemein die Möglichkeit, eine vorverurteilende Medienberichterstattung im Rahmen der Strafzumessung strafmindernd zu berücksichtigen.[53] Die «massive mediale Vorverurteilung» ist also durchaus als Strafminderungsgrund anerkannt.[54] Wenn durch die Berichterstattung der Grundsatz der Unschuldsvermutung verletzt wurde, sei die Voraussetzung einer Berücksichtigung gegeben.[55] Es wird entsprechend im Einzelfall geprüft werden müssen, inwiefern der «Shitstorm» im konkreten Fall tatsächlich dazu geeignet war, eine vorverurteilende Wirkung zu entfalten. Wie gross das Ermessen dabei ist, ist allerdings nicht ganz klar. Der Spielraum dürfte noch kleiner sein, wenn zwar eine hohe Belastung durch eine intensive Berichterstattung bzw. eine intensive Begleitung des Verfahrens in den sozialen Medien vorliegt, aber keine eigentliche Vorverurteilung.[56] Das Bundesgericht hat diese Frage bisher offengelassen.[57] Vom Umstand alleine, dass ein «Shitstorm» den Strafprozess begleitet, kann jedenfalls nicht automatisch auf dessen vorverurteilende Wirkung geschlossen werden. Bei Extremfällen kann eine Berücksichtigung dennoch angezeigt sein. Sowohl die vorverurteilende als auch die generell strafende Wirkung eines «Shitstorms» und das Ausmass dessen spezial-präventiver Wirkung auf den Beschuldigten sind demnach im Rahmen der Strafzumessung bzw. genauer bei der Beurteilung der Täterkomponente im Rahmen von Art. 47 Abs. 1 und ebenso in Bezug auf Art. 42 Abs. 1 StGB im Einzelfall zu prüfen. Es wird sich zeigen, inwiefern in Zukunft Kampagnen in den sozialen Medien im Rahmen der Strafzumessung tatsächlich Beachtung finden werden. Es ist aber zu befürworten, dass analog zu den traditionellen Medien auch die strafende und damit potenziell spezialpräventive Wirkung von «Shitstorms» Beachtung findet.

V. Résumé

Die vorangegangenen Ausführungen haben aufgezeigt, dass das Phänomen «Shitstorm» strafprozessuale Relevanz erlangen kann. Dabei können die im «Web 2.0» aufgekommenen Kommunikationsmuster zwar mit der herkömmlichen medialen Begleitung der Strafrechtspflege verglichen, damit jedoch nicht mehr ohne Weiteres gleichgesetzt werden. Das «Entfesselungspotenzial» der sozialen Medien hinterlässt eine verschärfte Problemlage für Behörden und Beschuldigte. Nur ein Bewusstsein dieser Veränderungen erlaubt es den Beteiligten, im Rahmen des Möglichen kontrolliert zu agieren und eine sachliche Urteilsfindung sicherzustellen. Neben der Unschuldsvermutung und dem Anspruch auf ein faires Verfahren ist es des Weiteren die Hochhaltung der staatlichen Strafhoheit bzw. des Gewaltmonopols, welche dazu verpflichtet, dem «Online-Pranger» nicht Vorschub zu leisten. Dies kann, wie diskutiert, z. B. generell in einer vorsichtigen Kommunikation, aber ebenso bei der Wahl des Fahndungsmittels Beachtung finden.

Ferner konnte festgestellt werden, dass die Berücksichtigung eines «Shitstorms» i. S. einer «poena naturalis» nach Art. 54 StGB de lege lata kaum möglich ist, da es sich dabei nicht um eine «unmittelbare» Folge der Tat handelt, wobei dieser Anspruch in Anbetracht der möglichen Konsequenzen von «Shitstorms» zumindest für Extremfälle überdacht werden sollte. Anderes gilt für die Strafzumessung innerhalb des regulären Strafrahmens, bei welcher analog einer medialen Vorverurteilung auch die strafende Wirkung einer Online-Hetzjagd bereits heute relevant werden kann. Es wird sich zeigen, inwiefern solche Erwägungen in Zukunft vermehrt Eingang in die Strafzumessung finden werden. Es ist grundsätzlich zu befürworten, dass die strafende Wirkung des «Shitstorms» als prozessuale Begleiterscheinung miteinbezogen wird.

Stichwörter: Shitstorm, soziale Medien/Social Media, mediale Vorverurteilung, Unschuldsvermutung, Strafzumessung
Mots-clés: *shitstorm,* médias sociaux/*Social Media,* condamnation anticipée par les médias, présomption d'innocence, fixation de la peine

Zusammenfassung: Der Beitrag adressiert die Frage, was für Konsequenzen «Shitstorms» als neuartiges, durch die sozialen Medien befördertes Phänomen für die Strafrechtspflege mit sich bringen. Als Begleiterscheinung von Strafverfahren verdienen derartige «Stürme der Entrüstung» sowohl Aufmerksamkeit in Bezug auf die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze wie der Unschuldsvermutung als auch in Hinblick auf eine allfällige Berücksichtigung der Folgen dieses Phänomens für Beschuldigte im Rahmen der Strafzumessung.
Résumé: Les auteurs de la présente contribution abordent la question des conséquences de *shitstorms* – en tant que phénomène nouveau véhiculé par les médias sociaux – pour l'administration de la justice pénale. Comme manifestation accessoire de procédures pénales, de pareilles «tempêtes d'indignation» méritent l'attention sous l'angle de l'observation des principes de l'Etat de droit, notamment la présomption d'innocence, d'une part, sous l'angle de la prise en considération éventuelle des conséquences du phénomène pour les prévenus dans le cadre de la fixation de la peine, d'autre part.

52 Vgl. Wiprächtiger/Keller, BSK StGB I (Fn. 46), Art. 47 N 160.
53 BGE 128 IV 97, 104 ff.
54 Beutler (Fn. 9), 264.
55 Jäger (Fn. 8), 238.
56 Jäger (Fn. 8), 239; dazu auch Wiprächtiger/Keller, BSK StGB I (Fn. 46), Art. 47 N 160 f.
57 Mathys (Fn. 45), N 287.