

Nicole Caroline Seiler

Kinder im Spannungsfeld des Sharenting

ISBN 978-3-03916-336-6

Editions Weblaw
Bern 2026

Zitiervorschlag:

Nicole Caroline Seiler, Kinder im Spannungsfeld des Sharenting,
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2026

Kinder im Spannungsfeld des Sharenting

Masterarbeit

Frühjahrssemester 2024

Vorgelegt am 21. Mai 2024 bei:

Prof. Dr. Judith Wyttenbach

Departement für öffentliches Recht

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität Bern

Von:

Nicole Caroline Seiler

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

nicole.seiler1@students.unibe.ch

[REDACTED]

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....IV

Materialienverzeichnis..... X

Abkürzungsverzeichnis..... XII

I. Einleitung 1

II. Das Konzept Sharenting 3

III. Die Grund- und Menschenrechte des Kindes 5

A. Grundlagen des Grundrechtsschutzes von Kindern..... 5

 1. Vorgaben der KRK 5

 2. Kinder als Träger von Grund- und Menschenrechten 6

 3. Geltung der Grundrechte in der Rechtsordnung 6

B. Kinderschutzartikel 7

C. Die persönliche Freiheit 8

D. Die Achtung der Privatsphäre 8

 1. Die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen 8

 2. Recht auf Privatleben und Achtung der Wohnung 10

 3. Recht auf informationelle Selbstbestimmung 11

E. Zwischenfazit 13

IV. Die Persönlichkeitsrechte des Kindes 14

A. Begriff der Persönlichkeit 14

B. Verletzungen der Persönlichkeit 15

 1. Recht am eigenen Bild 15

 2. Privatsphäre 16

C.	Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung	17
1.	Begriff der Einwilligung	17
2.	Problematik der Urteilsfähigkeit des Kindes	18
D.	Zwischenfazit	21
V.	Die Rechte der Eltern	22
A.	Elternrechte in der KRK	22
B.	Das Erziehungsrecht der Eltern	22
1.	Verfassungsrechtliches Erziehungsrecht	22
2.	Zivilrechtliches Erziehungsrecht	24
3.	Grenzen des elterlichen Vertretungsrechts	25
4.	Das Kindeswohl	26
C.	Meinungsfreiheit	27
D.	Zwischenfazit	29
VI.	Interessenabwägung	30
A.	Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates	30
1.	In der Schweizer Rechtsordnung	30
2.	Umsetzung in Frankreich	33
B.	Mögliche Grundrechtseinschränkung	34
1.	Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)	34
2.	Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV)	35
3.	Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)	36
4.	Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)	39
C.	Zwischenfazit	39
VII.	Fazit	40
	Selbständigkeitserklärung	XVI

Literaturverzeichnis

Hinweis: Internetquellen, welche einmal Erwähnung finden, werden direkt in der Fn. als Vollzitat mit dem entsprechenden Link angegeben. Sämtliche Internetquellen wurden zuletzt am 20.05.2024 aufgerufen. Die in dieser Arbeit verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich immer gleichermaßen auf das maskuline und feminine Geschlecht.

AFFOLTER-FRINGELI KURT/VOGEL URS, Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Art. 296-327c ZGB, Die Wirkungen des Kindesverhältnisses: elterliche Sorge/Kindesschutz/Kindesvermögen, Bern 2016 (zit. BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL)

ARNET RUTH/BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Art. 1-457 ZGB, 4. A., Zürich 2023 (zit. CHK-BEARBEITER:IN)

BÄCHLI MARC, Das Recht am eigenen Bild, Die Verwendung von Personenbildern in den Medien, in der Kunst, der Wissenschaft und in der Werbung aus Sicht der abgebildeten Person, Diss. Basel 2002, Basel/Genf/München 2002

BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, Grundrechte I, Allgemeine Grundrechtslehren, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2021 (zit. GR I)

DIES., Grundrechte II, Die einzelnen Grundrechte, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2021 (zit. GR II)

BIAGGINI GIOVANNI, Orell Füssli Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. A., Zürich 2017 (zit. OFK-BEARBEITERI:IN)

DERS., Wie sind Kinderrechte in der Schweiz geschützt? Tragweite, Umsetzung und Durchsetzung in der Schweiz, Bedeutung des «Kinderschutz-Artikels» (Art. 11) der neuen Bundesverfassung, in: GERBER JENNI REGULA/HAUSAMMANN CHRISTINA (Hrsg.), Die Rechte des Kindes, Das UNO-Übereinkommen und seine Auswirkungen auf die Schweiz, Basel 2001, S. 25-55

BISCHOF SEVERIN, Stärkung der Kinderrechte als Präventivschutz vor häuslicher Gewalt, Diss. St. Gallen 2016, Zürich 2016

BLUM-ROSS ALICIA/LIVINGSTONE SONIA, «Sharenting», parent blogging, and the boundaries of the digital self, in: Popular Communication 2017, S. 110-125

- BUCHER EUGEN/AEBI-MÜLLER REGINA E., Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB, Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. A., Bern 2017 (zit. BK-BUCHER/AEBI-MÜLLER)
- BUCHER LAURA, Die Rechtstellung der Jugendlichen im öffentlichen Recht, Diss. Zürich 2013, Zürich/Basel/Bern 2013
- BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINQUE (Hrsg.), Kurzkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 2. A., Basel 2018 (zit. KUKO-BEARBEITER:IN)
- CROLL JUTTA, Das Recht des Kindes auf Privatsphäre in einer digitalisierten Lebenswelt, in: Frühe Kindheit 2019, S. 24-31
- DORSCH GABRIELE, Die Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, Berlin 1992
- DROZ-SAUTHIER GAËLLE/ZERMATTEN JEAN, L'enfant sujet de droit et droits des parents: conflicts choisis, RMA 2023, S. 283-313
- DUBEY JACQUES, Droits fondamentaux, Volume II: Libertés, garanties de l'Etat de droit, droits sociaux et politiques, Basel 2018
- EHRENZELLER BERNHARD *et al.* (Hrsg.), St. Galler Kommentar, Bundesverfassung, 4. A., St. Gallen 2023 (zit. SGK-BEARBEITERIN:IN)
- FANKHAUSER ROLAND/FISCHER NADJA, Kinderfotos auf Facebook oder wenn Eltern die Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder verletzen, in: FANKHAUSER ROLAND/REUSSER RUTH E./SCHWANDER IVO (Hrsg.), Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich/St. Gallen 2017, S. 193-215
- FILGUEIRAS SOFIA, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (Portugal): Verbot der Veröffentlichung von Fotos der eigenen Kinder in sozialen Netzwerken, in: Zeitschrift für Datenschutz 2016, S. 227-228
- GEISER THOMAS/FOUNTALAKIS CHRISTINA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 7. A., Basel 2022 (zit. BSK-BEARBEITER:IN)
- GERBER JENNI REGULA, Das Zusammenleben von Kindern und Eltern: Anmerkung zu einer – nicht nur rechtspolitischen – Diskussion, in: GERBER JENNI REGULA/HAUSAMMANN CHRISTINA (Hrsg.), Die Rechte des Kindes, Das UNO-Übereinkommen und seine Auswirkungen auf die Schweiz, Basel 2001, S. 149-161

- GRABENWARTER CHRISTOPH/ PABEL KATHARINA, Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch, 7. A., München 2021
- HAAS RAPHAËL, Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 Abs. 2 ZGB, Diss. Luzern 2007, Zürich/Basel/Genf 2007
- HÄFELI CHRISTOPH, Grundriss zum Kindes- und Erwachsenenschutz, 2. A., Bern 2016
- HÄFELIN ULRICH *et al.*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., Zürich/Basel/Genf 2020
- HÄNNI PETER/BELSER EVA MARIA, Die Rechte der Kinder zu den Grundrechten Minderjähriger und der Schwierigkeit ihrer rechtlichen Durchsetzung, in: AJP 1998, S. 139-157
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., Bern 2020
- HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkung der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, Konkubinat, 7. A., Bern 2022
- HEGNAUER CYRIL, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. A., Bern 1999
- HOFER SYBILLE, Grundkurs Personenrecht, Basel 2019
- HUSI-STÄMPFLI SANDRA, Kinder im digitalen Raum, Analoger Datenschutz für die Gesellschaft 4.0, Zürich/Basel/Genf 2021 (zit. Digitaler Raum)
- DIES., Kinder in der digitalen Welt – neue Herausforderungen für den Persönlichkeitsschutz – Teil 1, in: SJZ 2021, S. 1036-1044 (zit. SJZ)
- DIES., Kinder in der digitalen Welt – neue Herausforderungen für den Persönlichkeitsschutz – Teil 2, in: SJZ 2021, S. 1090-1097 (zit. SJZ)
- HUSI-STÄMPFLI SANDRA/JEDELHAUSER RITA, Alles für ein «like»: Sharenting vs. Kindeswohl, in: Jusletter 29. April 2019
- KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. A., Basel 2019
- KARPENSTEIN ULRICH/MAYER FRANZ C., EMRK Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 3. A., Basel 2022
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. A., Bern 2018

- KIM MINKYUNG/GROTE THOMAS, Sollten Eltern die Bilder ihrer Kinder auf sozialen Medien teilen dürfen? Über elterliche Rechte und Pflichten zum Schutz der kindlichen Privatsphäre, in: BUCK MARK FABIAN/DRERUP JOHANNES/SCHWEIGER GOTTFRIED (Hrsg.), *Neue Technologien – neue Kindheiten? Ethische und bildungsphilosophische Perspektiven*, Berlin 2020, S. 11-29
- KUNZ VON HOYNINGEN-HUENE SARAH/OBERLIN JUTTA SONJA, *Innocence in Danger*, in: SJZ 2022, S. 1123-1140
- KUTSCHER NADIA, *Sharenting: Ein Fall für den Kinderschutz? Wenn Eltern die Privatsphäre ihrer Kinder im Netz verletzen*, in: BIESEL KAY *et al.* (Hrsg.), *Digitale Kindeswohlgefährdung*, Opladen, Berlin und Toronto 2023, S. 55-70
- KUTSCHER NADIA/BOUILLON RAMONA, *Kinder. Bilder. Rechte. Persönlichkeitsrechte von Kindern im Kontext der digitalen Mediennutzung in der Familie, Studie in Kooperation mit dem Deutschen Kinderhilfswerk e.V.*, Berlin 2018
- LEMMERT MIRIAM, *Die Vermarktung des Kindes im Influencer-Marketing, Kinderrechte in Sozialen Netzwerken*, Baden-Baden 2022
- MARTENET VINCENT/DUBEY JACQUES (Hrsg.), *Commentaire Romand, Constitution fédérale, 2. A.*, Basel 2021 (zit. CR-BEARBEITER:IN)
- MÖCKLI DANIEL, *Persönlichkeitsschutz*, in: DIGGELMANN OLIVER/HERTIG RANDALL MAYA/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. II, Rechtsstaatlichkeit/Grund- und Menschenrechte*, Zürich 2020, S. 1383-1411 (zit. Persönlichkeit)
- DERS., *Schutz von Person und Persönlichkeit*, in: BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA (Hrsg.), *Staatsrecht, 3. A.*, Zürich 2021, S. 495-516
- MÜLLER GEORG, *Schutzwirkung der Grundrechte*, in: MERTEN DETLEF/PAPIER HANS JÜRGEN (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte, Band VII/2, Grundrechte in der Schweiz und Liechtenstein*, Zürich/St.Gallen 2007, §204 S. 59-78 (zit. Schutzwirkung)
- MÜLLER JÖRG PAUL, *Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV, Der Freiheit Chancen geben*, Bern 2018
- OUVREIN GAËLLE/VERSWIJEL KAREN, *Sharenting: Parental adoration or public humiliation? A focus group study on adolescents' experiences with sharenting against the*

- background of their own impression management, in: *Children and Youth Services Review* 2019, S. 319-327
- POTTER ANNA/BARNES RENEE, The “Sharent” Trap: Parenting in the Digital Age and a Child’s Right to Privacy, in: HOLLOWAY DONELL/WILLSON MICHELE/MURCIA KAREN/ARCHER CATHERINE/STUCCO FRANCESCA (Hrsg.), *Young Children’s Rights in a Digital World, Play Design and Practice*, Cham 2021, S. 283-297
- REICH JOHANNES, «Homeschooling» zwischen elterlichem Erziehungsrecht, staatlicher Schulpflicht und Kindeswohl, in: *ZBl* 2012, S. 567-609 (zit. Homeschooling)
- DERS., «Schutz der Kinder und Jugendlichen» als rechtsnormatives und expressives Verfassungsrecht, Rechtsnatur und Normgehalt von Art. 11 Abs. 1 BV, in: *ZSR* 2012, S. 363-387 (zit. Kinderschutz)
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 3. A., Basel 2016
- SCHMAHL STEFANIE, *Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Handkommentar*, 2. A., Baden-Baden 2017
- STAPF INGRID *et al.* (Hrsg.), *Privatheit und Kinderrechte, Forum Privatheit und selbstbestimmtes Leben in der digitalen Welt*, Karlsruhe 2020
- STAPF INGRID, «Ich sehe was, was du auch siehst», Wie wir die Privatsphäre von Kindern im Netz neu denken sollten und was Kinder möglicherweise dabei stärkt – ein kinderrechtlicher Impuls, in: *Frühe Kindheit* 2019, S. 14-23 (zit. Privatsphäre)
- DIES., Medienethische Überlegungen zum Kinderrecht auf Privatheit im Zeitalter des Digitalen, in: STAPF INGRID *et al.* (Hrsg.), *Aufwachsen in überwachten Umgebungen, Interdisziplinäre Positionen zu Privatheit und Datenschutz in Kindheit und Jugend*, Baden-Baden 2021, S. 61-83 (zit. Überlegungen)
- STEINBERG B. STACEY, Sharenting: Children’s Privacy in the Age of Social Media, in: *Emory Law Journal* 2017, S. 839-884
- TROST TANJA, *Das elterliche Erziehungsrecht und die Persönlichkeitsrechte des Kindes, Eine Untersuchung am Beispiel von Cognitive Enhancement*, Diss. Zürich 2017, Bern 2017
- TSCHANNEN PIERRE, *Staatrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 4. A., Bern 2016

- TSCHEMETSCHER AXEL, Schutzpflichten, in: DIGGELMANN OLIVER/HERTIG RANDALL MAYA/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. II, Rechtstaatlichkeit/Grund- und Menschenrechte, Zürich 2020, S. 1317-1343
- TUOR PETER *et al.*, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. A., Zürich/Genf 2023 (zit. BEARBEITER:IN)
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Basel 2015 (zit. BSK-BEARBEITERIN:IN)
- WOLF STEPHAN, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, in: ZBJV 1998, S. 113-153
- WOLF STEPHAN/MINNIG YANNICK, Familienrecht, Basel 2021
- WYTTENBACH JUDITH, Gewaltfreie Erziehung, in: Zeitschrift Praxis des Familienrechts 2003, S. 769-794 (zit. Erziehung)
- DIES., Grund- und Menschenrechtskonflikte zwischen Eltern, Kind und Staat, Schutzpflichten des Staates gegenüber Kindern und Jugendlichen aus dem internationalen Menschenrechtsschutz und der Bundesverfassung (Art. 11 BV), Diss. Bern 2006, Basel/Genf/München 2006 (zit. Kinder und Staat)

Materialienverzeichnis

- 5Rights Foundation, Explanatory Notes, General Comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment, 2021 (abrufbar unter: <https://5rightsfoundation.com/uploads/ExplanatoryNotes_UNCRCGC25.pdf>) (zit. Explanatory Notes)
- Agentur der Europäischen Union für Grundrechte und Europarat, Handbuch zu den europarechtlichen Grundlagen im Bereich der Rechte des Kindes, Ausgabe 2022 (abrufbar unter: <<https://fra.europa.eu/de/publication/2022/handbook-european-law-child-rights>>) (zit. Handbuch 2022)
- Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen von 1989 über die Rechte des Kindes vom 29. Juni 1994, BBl 1994 94.064, Bd. V, S. 1 ff. (zit. Botschaft KRK)
- Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I S. 1 ff. (zit. Botschaft BV)
- Interpellation (22.4192), «Persönlichkeitsrechte von Kindern wahren, Eltern sensibilisieren!» eingereicht von POINTET FRANÇOIS, am 30.09.2022 (abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20224192>) (zit. Interpellation 22.4192)
- LIEVENS EVA *et al.*, Children's rights and digital technologies, 2019 (abrufbar unter: <https://eprints.lse.ac.uk/84871/1/Children%27srightsanddigitaltech_revised_clean%20final.pdf>)
- Loi n° 2024-120 du 19 février 2024 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants (abrufbar unter: <<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000049163317/>>)
- Ministerkomitee des Europarates, Leitlinien zur Achtung, zum Schutz und zur Verwirklichung der Rechte des Kindes im digitalen Umfeld vom 4.07.2018, CM/Rec(2018)7 (abrufbar unter: <<https://edoc.coe.int/en/children-and-the-internet/7922-leitlinien-zur-achtung-zum-schutz-und-zur-verwirklichung-der-rechte-des-kindes-im-digitalen-umfeld-empfehlung-cmrec20187-des-ministerkomitees-an-die-mitgliedstaaten.html>>) (zit. CM/Rec[2018]7)
- Ministerkomitee des Europarates, Strategie des Europarates für die Rechte des Kindes (2016-2020) (abrufbar unter: <<https://rm.coe.int/strategie-des-europarats-fur-die-rechte-des-kindes-2016-2021-/1680931c78>>) (zit. Sofia-Strategie)

- Parent's Social Media Habits, Security.org, 13.05.2021 (abrufbar unter: <<https://www.security.org/digital-safety/parenting-social-media-report/>>) (zit. Parenting Report 2021)
- Proposition de loi n° 758 visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants (abrufbar unter: <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0758_proposition-loi#>) (zit. Vorentwurf)
- UNICEF, Implementation Handbook for the convention on the rights of the child, 3. A., 2007 (abrufbar unter: <<https://www.unicef.org/reports/implementation-handbook-convention-rights-child>>) (zit. Handbuch UNICEF)
- UNICEF, The state of the world's children, Children in a Digital World, 2017 (abrufbar unter: <https://www.unicef.org/media/48581/file/SOWC_2017_ENG.pdf>) (zit. Report UNICEF)
- UNO-Kinderrechtsausschuss, Abschliessende Bemerkungen zum 5. und 6. Staatenbericht der Schweiz vom 22.10.21, CRC/C/CHE/CO/5-6 (zit. CRC/C/CHE/CO/5-6)
- UNO-Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) betr. dem Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1) vom 29.05.2013 (abrufbar unter: <<https://kinderrechtekommentare.de/2021/10/17/allgemeine-bemerkung-14/>>) (zit. CRC/C/GC/14)
- UNO-Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 25 (2021) betr. Kinderrechte im digitalen Umfeld vom 02.03 2021 (abrufbar unter: <<https://kinderrechtekommentare.de/2021/10/17/allgemeine-bemerkung-25/>>) (zit. CRC/C/GC/25)
- VON WARTBURG MATTHIAS, Sharenting: Das sagen Jugendliche zu ihren Kinderfotos im Netz, SRF Input, 13.12.2023 (abrufbar unter: <<https://www.srf.ch/audio/input/sharenting-das-sagen-jugendliche-zu-ihren-kinderfotos-im-netz?id=12504315>>) (zit. SRF Input Sharenting)

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.M.	Andere Meinung
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
BBl	Schweizerisches Bundesblatt
Bd.	Band
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfG	Deutsches Bundesverfassungsgericht
CC	Code civil suisse (vgl. ZGB)
CHK	Handkommentar
CR	Commentaire romand
Cst.	Constitution fédérale (vgl. BV)
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe(n)
digma	Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit
Diss.	Dissertation
Dr.	Doktor

DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz (Datenschutzgesetz) vom 25. September 2020 (SR 235.1)
dt.	deutsch
E.	Erwägung
e.V.	eingetragener Verein
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) vom 4. November 1950 (SR 0.101)
engl.	englisch
<i>et al.</i>	et alii (und weitere)
EU	Europäische Union
F	Frankreich
f./ff.	Folgende/fortfolgende
Fn.	Fussnote
geg.	gegebenenfalls
GR	Grundrechte
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000/C 364/01) vom 18.12. 2000 (kurz Grundrechtscharta)
h.L.	herrschende(n) Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Jusletter	Juristische Online-Fachzeitschrift (< www.jusletter.ch >)
Kap.	Kapitel
KESB	Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
KI	Künstliche Intelligenz

KRK	UNO-Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107)
KUKO	Kurzkommentar
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note(n)
Nr.	Nummer
OFK	Orell Füssli Kommentar
Pra	Praxis
Prof.	Professor
resp.	respektive
RMA	Revue de la protection des mineurs et des adultes
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SGK	St. Galler Kommentar
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
sog.	sogenannt(en)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRF	Schweizer Radio und Fernsehen
u.U.	unter Umständen
UNICEF	United Nations Children's Fund (dt. Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen)
UNO	United Nations Organisation (dt. Vereinte Nationen)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 103.2)
vs.	versus

ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizer Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

I. Einleitung

«Das Internet vergisst nichts!». ¹

Mit diesem kurzen und prägnanten Satz werden Kinder oft von ihren Eltern davor gewarnt, persönliche Dinge ins Internet zu stellen. In den vergangenen Jahren haben die sozialen Medien dazu geführt, dass auch Eltern in den Genuss des Teilungsbedürfnisses gekommen sind. Die Eltern teilen Fotos und Videos ihrer Kinder auf ihren privaten Social-Media-Kanälen und blenden mögliche Konsequenzen für deren Zukunft aus. Dieses Phänomen wird *Sharenting* genannt und setzt sich aus den Worten «(to) share» und «parenting» zusammen. ² Hierbei bewegen sich die Erziehungsberechtigten in einem Spannungsfeld zwischen elterlicher Verantwortung und Selbstdarstellung. Dies eröffnet die Gefahr, dass das kindliche Recht auf Privatsphäre und dessen Persönlichkeitsrechte verletzt werden können.

Das Ziel dieser Arbeit ist eine kritische Auseinandersetzung mit dem Konzept des Sharenting unter dem Blickwinkel des Spannungsverhältnisses zwischen Kinder- und Elternrechten. Dabei soll anhand der Darstellung der beiden Rechtspositionen ermittelt werden, ob dem Staat grundrechtliche Schutzpflichten erwachsen, um Rechtsverletzungen der Kinderrechte im digitalen Umfeld zu verhindern. So soll die Kernfrage «*wie wirkt sich das Konzept «Sharenting» auf die Rechte des Kindes, insb. dem Recht auf Privatsphäre, aus»* beantwortet werden.

Vorab wird als Einführung in die Thematik der Begriff Sharenting kurz erklärt. (II.). In einem ersten Hauptteil wird die Perspektive des Kindes eingenommen: Zuerst aus einem menschen- und grundrechtlichen Blickwinkel, wobei der Fokus auf dem Recht auf Privatsphäre im digitalen Umfeld liegt (III.). Dann werden Einwirkungen von Sharenting auf der Ebene des zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechts untersucht (IV.). Der zweite Hauptteil bildet die Perspektive der Eltern (V.). Im darauffolgenden Kapitel werden die beiden Perspektiven gegenübergestellt, wobei ermittelt wird, ob allfällige Schutzpflichten des Staates vereinbar sind mit den Rechten der Eltern (VI.). Geschlossen wird die Arbeit mit einem Schlussfazit, wo die untersuchten Erkenntnisse eingeordnet werden (VII.).

¹ MEIER-TIMPE ULRIKE, Das Internet vergisst nichts, Zeit Online 2011, (abrufbar unter: <<https://www.zeit.de/zeit-wissen/2011/05/Internet-Daten-Ewigkeit>>).

² KUTSCHER, S. 55 f.; STEINBERG, S. 842.

Die Thematik des Sharenting beschäftigt eine Vielzahl von Rechtsgebieten. Daher ist zu betonen, dass die Arbeit an der Schnittstelle von Verfassungs- und Zivilrecht angesiedelt ist. Nicht näher untersucht werden die Auswirkungen auf das Arbeits-, Straf- sowie das Datenschutzrecht. Ausgeklammert werden zudem die eventuellen prozessrechtlichen Möglichkeiten des Kindes. Es wird in diesem Zusammenhang auf die entsprechende Fachliteratur verwiesen.

Methodisch wird eine fundierte Literatur- und Materialienanalyse der verfassungs- und zivilrechtlichen Rahmenbedingungen des Eltern-Kind-Verhältnisses durchgeführt. Dies soll die Grundlage bilden für die Frage, ob dem Staat Schutzpflichten erwachsen. Die Arbeit versucht Lösungsansätze und verschiedene Möglichkeiten für eine Schutzpflicht zu ermitteln, indem u.a. rechtsvergleichend auf Frankreich.

An dieser Stelle bietet es sich an, wichtige Begriffe zu klären, welche wiederholt in der Arbeit benutzt werden. Unter dem Begriff «*Kind*» wird in Übereinstimmung mit Art. 1 KRK und 14 ZGB ein junger Mensch verstanden, welcher das 18. Altersjahr noch nicht erreicht hat. Jugendliche werden unter dem Terminus miterfasst.

Wenn diese Arbeit die «*Eltern*» anspricht, sind jene Personen gemeint, welche Inhaber der elterlichen Sorge³ gem. Art. 296 ZGB sind. Alternativ kann auch von den «*Erziehungsberechtigten*» die Rede sein. Ausdrücklich mitgemeint sind jegliche Ausprägungen des Eltern-Kind-Verhältnisses wie namentlich Pflege- und Adoptiveltern oder den Vormund. Zudem werden jegliche Ausgestaltungen der elterlichen Sorge sowie Beziehungsformen (wie z.B. gleichgeschlechtliche Partnerschaften) vom genannten Terminus miterfasst.

³ TUOR/SCHNYDER/JUNGO, §43 Rz. 4.

II. Das Konzept Sharenting

Als Einstieg in die Problematik des Sharenting, wird dieses Phänomen zunächst kurz erklärt. Anschliessend wird ein Überblick über die verschiedenen Ausprägungen gegeben sowie auf die aus Sharenting resultierenden Gefahren eingegangen.

Der Begriff *Sharenting* setzt sich aus den Worten «*to share*» (engl. teilen) und «*parenting*» (engl. Erziehung resp. Elternschaft) zusammen.⁴ Damit wird das Phänomen umschrieben, dass Eltern Fotos und Videos ihrer Kinder auf Social Media, insb. Facebook oder Instagram, veröffentlichen.⁵ Überschreiten die Eltern ein gewisses Mass und betreiben Sharenting exzessiv, ist auch von sog. «*Oversharenting*» resp. «*oversharing*» die Rede.⁶

Die Praktik des Sharenting hat in den vergangenen Jahren durch die Verbreitung von Social Media stark zugenommen und gehört für die meisten Familien zum Alltag dazu. Die Gründe, weshalb Eltern ihre Kinder ins Internet stellen, sind vielfältig. In erster Linie stellt das Teilen von Bildern auf Social Media eine Möglichkeit dar, dem elterlichen Stolz über die Leistungen und Meilensteine der Kinder Ausdruck zu verleihen.⁷ Darüber hinaus dient Social Media als digitales Fotoalbum, worin Erinnerungen festgehalten und die Entwicklung der Kinder dokumentiert werden.⁸ Daraus ist ein Geschäftsmodell entstanden: Einige Eltern verdienen ihren Lebensunterhalt als sog. «Eltern-Blogger» resp. «Momfluencer», indem sie ihren Familienalltag mit einer breiten Online-Anhängerschaft teilen und ihre Kinder vermarkten.⁹

Wirft man einen Blick auf die verschiedenen Bildkategorien, so zeigt sich eine grosse Bandbreite auf. Einerseits gibt es eine vermeintlich unproblematische Art des Sharenting, wo Eltern unterschiedliche Ausprägungen des Familienalltags teilen. Darunter fallen bspw. Bilder von Kindergeburtstagen, Familienportraits oder anderen besonderen Ereignissen. Andererseits zeigt sich eine moralisch problematische Art des Sharenting, indem Eltern bereitwillig sensible und unangemessene Bilder ihrer Kinder teilen. So kommt es leider nicht selten vor, dass Eltern Nacktbilder aus der Badewanne, auf dem Töpfchen oder Videos eines Tobsuchtanfalles mit ihren Online-Anhängern teilen.¹⁰ Zu dieser Kategorie können auch Pranks – sog. Scherze, die

⁴ Statt vieler STEINBERG, S. 842.

⁵ Collins Dictionary, (abrufbar unter: <<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sharenting>>); vgl. auch KIM/GROTE, S. 12; KUTSCHER/BOUILLON, S. 11; KUTSCHER, S. 57.

⁶ KIM/GROTE, S. 15; OUVREIN/VERSWIJEL, Rz. 6.2.3; STAPF, Überlegungen, S. 74.

⁷ HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 5; KUTSCHER/BOUILLON, S. 15.

⁸ BLUM-ROSS/LIVINGSTONE, S. 116; POTTER/BARNES, S. 285.

⁹ BLUM-ROSS/LIVINGSTONE, S. 112 ff.; LEMMERT, S. 22 ff. Im deutschsprachigen Raum gehört Sarah Harrison zusammen mit ihrem Mann als sog. «Team Harrison» zu den bekanntesten Vertretern.

¹⁰ KIM/GROTE, S. 16 f.

gefilmt und ins Internet gestellt werden – hinzugezählt werden. Ein Beispiel dafür ist der «Egg Crack Prank», bei dem Eltern so tun, als würden sie ein Backvideo aufnehmen und dann unvermittelt ein rohes Ei am Kopf ihrer meist sehr jungen Kinder aufschlagen.¹¹

Dies eröffnet eine grosse Palette an Gefahren. Zunächst geht die Kontrolle über die Verbreitung der Inhalte verloren, sobald diese online geteilt werden.¹² Mitunter kann nicht mehr nachvollzogen werden, ob die Fotos in falsche Hände wie jenen von Pädophilen gelangen.¹³ Daraus kann sich die Möglichkeit für einen Missbrauch der Fotos eröffnen. Mithilfe von z.B. KI-Technologie können Bilder in einen sexualisierten Kontext gestellt und in Online-Foren verbreitet werden.¹⁴ Darüber hinaus kann Online-Präsenz zu «Cyber-Grooming», «Sexting» oder «Sex-tortion» führen.¹⁵ Abschliessend führen für Kinder peinliche Bilder nicht selten zu «Cybermobbing».¹⁶

Sharenting führt dazu, dass Kinder bereits im jüngsten Alter über einen digitalen Fussabdruck sowie einen virtuellen Lebenslauf verfügen.¹⁷ So kursieren laut einer noch nicht veröffentlichten Elternbefragung der Universität Fribourg durchschnittlich 1300 Bilder von einem 13-jährigen Kind im Internet.¹⁸ Empirische Studien haben aufgezeigt, dass im Schnitt 50-75 % der befragten Eltern Bilder ihrer Kinder im Internet veröffentlichen, von denen nur ein Bruchteil ihre Kinder vor dem Teilen um Erlaubnis fragen.¹⁹ Hervorzuheben gilt es, dass die Mehrheit von Kindern und Jugendlichen Sharenting gegenüber kritisch eingestellt sind.²⁰ Zudem haben schon in jungem Alter eine genaue Vorstellung davon, welche Bilder, wo und mit wem geteilt werden dürfen.²¹ Hinzutritt der Umstand, dass Eltern eine andere Wahrnehmung davon haben, was für Kinder unangenehm ist. Ein Foto, das für sie witzig erscheint, kann für Kinder peinlich und beschämend sein.²² Vor dem Hintergrund dieses Spannungsfelds sollen die rechtlichen Konsequenzen von Sharenting in dieser Arbeit untersucht werden.

¹¹ vgl. T-Online, «Form von Gewalt»: Diese TikTok Challenge schockiert – Experte warnt, 24.08.2023 (abrufbar unter: <<https://www.youtube.com/watch?v=a5odjjCgD3I>>).

¹² HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 11 m.w.H.; KUTSCHER, S. 57; STEINBERG, S. 847 ff.

¹³ HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 11 m.w.H.

¹⁴ HUSI-STÄMPFLI, Digitaler Raum, S. 29.

¹⁵ LEMMERT, S. 34.

¹⁶ STEINBERG, S. 854 f.; Parenting Report 2021.

¹⁷ Report UNICEF, S. 92.

¹⁸ vgl. SRF Input Sharenting.

¹⁹ KUTSCHER/BOUILLON, S. 81; Parenting Report 2021; POTTER/BARNES, S. 284; SRF Input Sharenting.

²⁰ OUVREIN/VERSWIJEL, Rz. 6.1.4.

²¹ BLUM-ROSS/LIVINGSTONE, S. 117; KUTSCHER/BOUILLON, S. 83.

²² OUVREIN/VERSWIJEL, Rz. 6.1.2.

III. Die Grund- und Menschenrechte des Kindes

In diesem Kapitel wird untersucht, welche Auswirkungen Sharenting auf die Grund- und Menschenrechte des Kindes haben könnten. Dafür werden in einem ersten Schritt die Grundlagen des Grundrechtsschutzes (A.) erarbeitet. Danach werden Grundrechte untersucht, die durch Sharenting tangiert werden könnten, namentlich das Recht auf Schutz und Förderung von Kindern (B.), die persönliche Freiheit (C.) sowie das Recht auf Privatsphäre (D.).

A. Grundlagen des Grundrechtsschutzes von Kindern

1. Vorgaben der KRK

Auf völkerrechtlicher Ebene des Kindesrechts ist die UNO-Kinderrechtskonvention von grosser Bedeutung. Sie wurde 1989 von den Vereinten Nationen verabschiedet und 1997 von der Schweiz ratifiziert.²³ Bis dato haben alle Staaten – bis auf die USA – die KRK unterschrieben. Durch die KRK widerfuhr der Rechtsstellung von Kindern und Jugendlichen einen Paradigmenwechsel von der Objektstellung hin zu Rechtsträgern mit eigener Persönlichkeit.²⁴ Die Besonderheit der KRK liegt darin, dass sich viele Bestimmungen nicht nur mit dem Verhältnis zwischen Kind und Staat, sondern mit dem Eltern-Kind-Verhältnis beschäftigen.²⁵ So sind die Rechte der Eltern zu beachten; jedoch immer angesichts der Maxime des Kindeswohls und spezifischen Einzelrechten der Kinder.²⁶

Die Grundanliegen der KRK werden in der Präambel festgehalten. Ziel der KRK ist es, die Kinder einerseits als Träger der ihnen kraft ihres Menschseins und ihrer Persönlichkeit zustehenden individuellen Rechte anzuerkennen und ihnen andererseits den ihrer Bedürftigkeit wegen erforderlichen Schutzes zu gewährleisten.²⁷ Hervorzuheben sind die vier Grundprinzipien²⁸ der KRK, wonach jegliche Normen auszulegen sind: Nichtdiskriminierung (Art. 2), Vorrang des Kindeswohls (Art. 3 Abs. 1), Recht auf Leben (Art. 6) und die Berücksichtigung des Kindeswillens (Art. 12). Letzteres wird auch als «Recht, gehört zu werden» (engl. «right to be heard») bezeichnet und gilt als Manifestierung der Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit des Kindes.²⁹

²³ BIAGGINI, Fn. 2, WOLF, S. 117 m.w.H.

²⁴ BIAGGINI, S. 30; KUNZ/OBERLIN, S. 1126.

²⁵ WYTENBACH, Kinder und Staat, S. 129.

²⁶ DORSCH, S. 112; vgl. WYTENBACH, Erziehung, S. 784; vgl. Kap. V.A.

²⁷ WOLF/MINNIG, Rz. 983; Präambel KRK, Abs. 7 und 8.

²⁸ WYTENBACH, Kinder und Staat, S. 130 f.; vgl. BIAGGINI, S. 28; CRC/C/GC/25, Rz. 8 ff.

²⁹ SCHMAHL, Art. 12 KRK, N. 2, 11.

2. Kinder als Träger von Grund- und Menschenrechten

Träger eines Grundrechts ist, wer grundrechtsfähig ist. Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 11 ZGB garantieren die grundsätzliche Grundrechtsfähigkeit aller Menschen.³⁰ Unabhängig von ihrem Alter, ihrer Handlungs-, ihrer Urteils- und ihrer Volljährigkeit sind demnach Kinder Träger von Grundrechten und können daraus Ansprüche ableiten.³¹ Von der Grundrechtsfähigkeit ist die sog. Grundrechtsmündigkeit zu unterscheiden. Damit gemeint ist das Recht, eine Grundrechtsverletzung selbstständig, d.h. ohne gesetzlichen Vertreter oder sogar gegen dessen Willen, geltend zu machen.³² Da Kinder und Jugendliche gestützt auf Art. 11 Abs. 2 BV ihre Rechte im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit ausüben, werden urteilsfähige Kinder und Jugendliche grundrechtsmündig.³³

3. Geltung der Grundrechte in der Rechtsordnung

Menschen- und Grundrechte sind ihrer Natur nach von der Verfassung und von internationalen Menschenrechtskonventionen gewährleistete existenzielle und bedingungslos geltende Rechte des Einzelnen, die insb. als Freiheitsrechte den Schutz individueller Rechtsgüter vor *staatlichen Eingriffen* bezwecken.³⁴ Somit richten sich die Grundrechte in erster Linie an den Staat. Jedoch liegt die Problematik bei Sharenting darin, dass mögliche Verletzungen der Rechte des Kindes von *Privaten*, namentlich deren Eltern ausgehen.

Aufgrund der objektiv-rechtlichen Grundrechtsdimension, die in Art. 35 Abs. 1 BV verdeutlicht wird, erwächst dem Staat eine grundrechtliche Schutzpflicht, wonach er die Grundrechtsträger vor möglichen Gefährdungen und Verletzungen zu schützen hat, auch wenn die Beeinträchtigung nicht durch staatliches Handeln erfolgt.³⁵ Damit die Schutzpflicht überhaupt zum Tragen kommt, bedarf es folglich entweder einer Verletzung eines Grundrechts oder zumindest dessen ernsthafte Bedrohung.³⁶ Ob dies im Fall von Sharenting vorliegt, wird in der Folge untersucht.

³⁰ HÄNELIN/BELSER, S. 141; Wortlaut: Art. 8 Abs. 1 BV: «Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich»; Art. 11 ZGB: «Rechtsfähig ist jedermann».

³¹ BUCHER, S. 52; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §5 Rz. 1, 5; HÄNELIN *et al.*, Rz. 291.

³² KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §5 Rz. 11; BELSER/WALDMANN, GR I, Kap. 4 Rz. 11 f.

³³ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §5 Rz. 11; vgl. BSK-TSCHENTSCHER, Art. 11 BV, N 3, BUCHER, S. 53; a.M. unter Besprechung der verschiedenen Positionen, BISCHOF, S. 62 f.

³⁴ HÄNELIN *et al.*, Rz. 205, TSCHANNEN, §7 Rz. 2.

³⁵ BSK-WALDMANN, Art. 35 BV, N 40 ff.; SGK-SCHWEIZER, Art. 35 BV, N 14; BGE 147 I 161 E. 5.1 S. 165 f.

³⁶ BSK-WALDMANN, Art. 35 BV, N 43 m.w.H.; SGK-SCHWEIZER, Art. 35 BV, N 16.

B. Kindesschutzartikel

Ein Meilenstein in der Entwicklung der Kinderrechte stellt der Kindesschutzartikel Art. 11 BV dar, welcher mit der Totalrevision neu geschaffen wurde.³⁷ Diese Bestimmung verankert den Schutzgedanken der KRK auf Verfassungsebene und gewährleistet direkt durchsetzbare Individualrechte, soweit diese justiziabel³⁸ erscheinen.³⁹

Art. 11 Abs. 1 BV garantiert Kindern und Jugendlichen einen besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und Förderung ihrer Entwicklung. Durch diesen ausdrücklichen Schutzauftrag erhält die Maxime des Kindeswohls Verfassungsrang.⁴⁰ Die Bestimmung besteht aus zwei Teilgehalten; zum einen aus einem Schutzanspruch und zum anderen ein Förderanspruch. Im Zusammenhang mit Sharenting erlangt insb. der Schutzanspruch konkrete Bedeutung; daher wird der Anspruch auf Förderung der Entwicklung ausgeklammert.

Durch den «Schutz der Unversehrtheit» soll die physische und psychische Integrität von Kindern gewahrt und deren Verletzung verhindert werden.⁴¹ Insofern konkretisiert Art. 11 Abs. 1 BV den allgemeinen Persönlichkeitsschutz aus Art. 10 Abs. 2 sowie Art. 13 BV hinsichtlich der besonderen Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen.⁴² Darüber hinaus werden auch die persönlichkeitsbezogenen Aspekte aller anderer Grundrechte geschützt, sofern Kinder als Träger in Frage kommen.⁴³

Infolgedessen wird die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates durch Art. 11 Abs. 1 BV verdeutlicht. Die Bestimmung beeinflusst zum einen Voraussetzungen und Reichweite der staatlichen Schutzpflicht bei Bedrohungen oder Verletzungen des Kindeswohls durch private Akteure; andererseits räumt er Kindern i.V.m. weiteren Grundrechten einen entsprechenden Anspruch auf Schutzleistungen ein.⁴⁴ Einerseits ist der Staat durch die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte verpflichtet, dass der besondere Schutz von Kindern in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommt und gewährleistet wird.⁴⁵ Andererseits muss die Gesetzgebung im Zuge von neueren gesellschaftlichen oder technologischen Entwicklungen hinsichtlich

³⁷ REICH, Kindesschutz, S. 365 f.

³⁸ Die Frage der Justiziabilität ist umstritten, vgl. dazu OFK-BIAGGINI, Art. 11 BV, N 5; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §37 Rz. 10.

³⁹ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1332.

⁴⁰ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §37 Rz. 4; OFK-BIAGGINI, Art. 11 BV, N 3; BGE 126 II 377 E. 5d S. 391; 132 III 359 E. 4.4.2 S. 373.

⁴¹ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §37 Rz. 8; SGK-WYTTENBACH, Art. 11 BV, N 16.

⁴² RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1336; BSK-TSCHENTSCHER, Art. 11 BV, N 10.

⁴³ MÜLLER/SCHEFER, S. 805.

⁴⁴ SGK-WYTTENBACH, Art. 11 BV, N 20; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §37 Rz. 9; MÜLLER, Schutzwirkung, Rz. 4.

⁴⁵ Vgl. Art. 35 Abs. 1 BV; BGE 126 II 377 E. 5d S. 391.

der Rechte und Interessen von Minderjährigen überprüft werden, etwa im Kontext der Digitalisierung und somit auch Sharenting.⁴⁶ Dieses Anliegen wurde 2022 durch die Interpellation POINTET geäußert. Darin wurde der Bundesrat aufgefordert, die gesetzlichen Grundlagen für den Schutz der Persönlichkeitsrechte und Privatsphäre des Kindes zu überprüfen und Lösungsansätze für die Sensibilisierung der Erziehungsberechtigten auszuarbeiten.⁴⁷ Leider fiel die Stellungnahme des Bundesrates knapp aus. Dieser erachtet den bestehenden Rechtsrahmen als ausreichend und sieht keinen Handlungsbedarf. Auf die Frage der Sensibilisierung verweist er auf die Plattform «Jugend und Medien» sowie auf ausgewählte Organisationen.⁴⁸

C. Die persönliche Freiheit

Der Persönlichkeitsschutz wird u.a. durch das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und dem Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV) gewährleistet. Daher ist vorab zu klären, wie die beiden Grundrechte voneinander abzugrenzen sind. Art. 10 Abs. 2 BV hat den Charakter als Auffanggrundrecht⁴⁹, welches die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung schützt.⁵⁰ Demgegenüber konkretisiert Art. 13 BV, als Ausprägung der persönlichen Freiheit, den Schutz der Privatsphäre. Diese Norm zielt auf den Schutz des Menschen als soziales Wesen und auf die Unversehrtheit seiner Lebensgestaltung ab.⁵¹ Die Verletzung der persönlichen Freiheit gelangt nur dann zur Anwendung, wenn der Schutzbereich von Art. 13 BV *nicht* tangiert ist.⁵²

D. Die Achtung der Privatsphäre

1. Die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen

Das kindliche Recht auf Achtung der Privatsphäre ist ausdrücklich in Art. 16 KRK normiert:

«(1) Kein Kind darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein *Privatleben*, seine Familie, seine *Wohnung* oder seinen Schriftenverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre oder seines Rufes ausgesetzt werden.

(2) Das Kind hat Anspruch auf *rechtlichen Schutz* gegen solche *Eingriffe* oder Beeinträchtigungen.»

⁴⁶ SGK-WYTTEBACH, Art. 11 BV, N 23 m.w.H.

⁴⁷ Interpellation 22.4192.

⁴⁸ Interpellation 22.4192.

⁴⁹ KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, §12 Rz. 4; MÖCKLI, Persönlichkeit, Rz. 13.

⁵⁰ KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, §12 Rz. 6; SCHEFER/MÜLLER, S. 129; MÖCKLI, Persönlichkeit, Rz. 27; SGK-SCHWEIZER/BONGIOVANNI, Art. 10 BV, N 5 f.; BGE 133 I 110 E. 5.2. S. 119 =Pra 96 (2007) Nr. 123.

⁵¹ KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, §14 Rz. 3.

⁵² BSK-DIGGELMANN, Art. 13 BV, N 10.

Art. 16 KRK basiert auf den identischen menschenrechtlichen Garantien, welche in Art. 8 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II sowie Art. 7GrCH verankert sind. Das Recht auf Privatsphäre wird seit 1999 ausdrücklich in Art. 13 BV geschützt⁵³ und umfasst folgende Teilgehalte: das Privatleben, das Familienleben, die Wohnung, den Brief-, Post- und Fernmeldeverkehr sowie den Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten.

Der Begriff der Privatsphäre unterliegt einem stetigen Wandel. Zu Beginn wurde es als «*right to be let alone*»⁵⁴ verstanden. Im heutigen Verständnis wird darüberhinausgehend auch der Verkehr mit anderen Personen geschützt.⁵⁵ Mit der raschen Ausbreitung der Digitalisierung und Social Media hat sich ein erhebliches Gefährdungspotential für die Unversehrtheit der Privatsphäre eröffnet, wodurch der mitunter verfassungsmässig geschützte Datenschutz in den Vordergrund gerückt ist.⁵⁶

Kinder haben einen Anspruch auf Wahrung ihrer Privatsphäre sowohl im analogen als auch im digitalen Umfeld.⁵⁷ Denn Kinder stellen eine besonders vulnerable Gruppe der Online-Nutzer dar. Diese Vulnerabilität äussert sich dadurch, dass sich Kinder in kognitiver Hinsicht von den Erwachsenen unterscheiden sowie weniger Vorwissen und Erfahrungen zu bestimmten gesellschaftlichen Prozessen aufweisen.⁵⁸ Der Bedarf nach verstärktem Schutz der kindlichen Privatsphäre im digitalen Raum wurde im juristischen Diskurs bislang nur am Rande thematisiert.⁵⁹ Diese Lücke konnte nun durch zentrale Dokumente und Leitlinien auf völkerrechtlicher Ebene geschlossen werden.⁶⁰ Ein Meilenstein stellt die Allgemeine Bemerkung Nr. 25 vom 24. März 2021 über die Rechte der Kinder im digitalen Umfeld dar. Die Bemerkung dient als Auslegungshilfe zur KRK die sich direkt an die Vertragsstaaten richtet. Sie ist eine Richtschnur für die Festlegung der Massnahmen, welche für die Verwirklichung der Kinderrechte in Bezug auf das digitale Umfeld erforderlich sind.⁶¹

Das Recht auf Privatsphäre schützt das Kind nicht nur von staatlicher Beeinträchtigung, sondern wirkt auch im Eltern-Kind-Verhältnis: Jedermann muss die Privatsphäre des Kindes

⁵³ Botschaft BV, S. 152 ff.

⁵⁴ BSK-DIGGELMANN, Art. 13 BV, N 6 m.w.H.

⁵⁵ BSK-DIGGELMANN, Art. 13 BV, N 6; MÖCKLI, Staatsrecht, Rz. 58.

⁵⁶ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §14 Rz. 2.

⁵⁷ CM/Rec[2018]7, Rz. 26.

⁵⁸ STAPF *et al.*, S. 7 ff.; LIEVENS *et al.*, S. 9.

⁵⁹ HUSI-STÄMPFLI kritisiert diesen Umstand und spricht sich dafür aus, dass die Rechte des Kindes im digitalen Umfeld mehr Beachtung geschenkt wird in der juristischen und gesellschaftlichen Literatur; vgl. HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 12.

⁶⁰ Vgl. CM/Rec[2018]7; G/CRC/GC/25; Sofia-Strategie; Report UNICEF.

⁶¹ G/CRC/GC/25, Rz. 7 f.; vgl. Explanatory Notes, Rz. 7 f.

respektieren, einschliesslich der Eltern.⁶² Den Vertragsstaaten erwachsen aus Art. 16 Abs. 2 KRK zudem konkrete Schutzpflichten, um Kinder vor Rechtsgutsbeeinträchtigungen durch Dritte zu bewahren.⁶³

2. Recht auf Privatleben und Achtung der Wohnung

In Fällen von Sharenting überschneiden sich die Schutzbereiche des Rechts auf Privatleben und demjenigen der Schutz der Wohnung. Unter dem Recht auf Privatleben werden die Summe jener privaten Lebenssachverhalte geschützt, die der Einzelne als Privatsache abgeschirmt haben möchte, unabhängig davon, ob diese Vorgänge schutzwürdig erscheinen oder nicht.⁶⁴ Ein wichtiger Teil stellt die Wahrung der Geheim- und Intimsphäre dar.⁶⁵

Die Mehrheit des Privatlebens findet zu Hause statt, d.h. an einem Ort wo die Öffentlichkeit und der Staat keinen Zugang haben soll und jeder Einzelne so sein kann wie er ist. Daher stellt der Schutz der Wohnung ein wichtiger Teilgehalt im Schutzkatalog der Privatsphäre dar. Unter einer *Wohnung* werden alle eingegrenzten Räume verstanden, die Wohnzwecken dienen und eine selbständige Lebensführung ermöglichen.⁶⁶ So sind Wohnungen ungeachtet der Rechtsnatur ihrer Nutzung und der konkreten Nutzungsausgestaltung geschützt; laut dem EGMR bestimmen die faktischen Umstände und namentlich die genügend starke und kontinuierliche Verbindung über dessen Einstufung.⁶⁷ So kann m.E. auch das Kinderzimmer unter den Schutzbereich von Art. 13 Abs. 2 BV fallen, worauf die Eltern Rücksicht nehmen müssen.

Grundsätzlich haben die Kinder als Ausfluss ihres Anspruchs auf Privatleben das Recht Ereignisse für sich zu behalten und Freiheiten zu erhalten. Bei der Frage, ob Sharenting auch das Recht auf kindliches Privatleben tangiert, muss m.E. auf die Art und Intimität sowie die Begleitumstände der fraglichen Aufnahme abgestellt werden. Bilder, welche in einem sexualisierten Kontext gesetzt werden könnten, verletzen zweifelsohne die Geheim- und Intimsphäre des Kindes. Dazu zählen nackte Kinder, Badewannenbilder, Kinder auf dem Töpfchen oder Aufnahmen eines Krankenhausaufenthaltes. Hinzu kommt der Umstand, dass vorwiegend Momente aus dem Familienleben geteilt werden, welche sich in den eigenen vier Wänden

⁶² G/CRC/GC/25, Rz. 67; Handbuch UNICEF, S. 203; Handbuch 2022, S. 271; LIEVENS *et al.*, S. 10.

⁶³ SCHMAHL, Art. 16 KRK, N 8; Handbuch UNICEF, S. 211; vgl. Kap. VI.A.

⁶⁴ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §14 Rz. 11; vgl. BELSER/WALDMANN, GR II, Kap. 2 Rz. 87; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1241; BGE 103 Ia 293 E. 4a S. 295.

⁶⁵ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §14 Rz. 11; BELSER/WALDMANN, GR II, Kap. 2 Rz. 87; OFK-BIAGGINI, Art. 13 BV, N 5.

⁶⁶ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §14 Rz. 41; vgl. BELSER/WALDMANN, GR II, Kap. 2 Rz. 91; Häfelin *et al.*, Rz. 383.

⁶⁷ GRABENWARTER/PABEL, §22 Rz. 22; SCHMAHL, Art. 16 KRK, N 4; KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 12.43 m.w.H.; statt vieler EGMR, *Sargsyan v. Azerbaijan*, 16.06.2015, Rz. 253 f.

abspielen. Nicht selten werden Aufnahmen des Kinderzimmers gemacht, wodurch dem Kind jeglichen Schutz- und Rückzugsort genommen wird. Wenn man bedenkt, dass vor allem sehr junge Kinder noch nicht in der Lage sind, die Tragweite zu erkennen und infolgedessen ein höheres Schutzbedürfnis haben, scheint mir die Bejahung des Schutzbereiches als angemessen. Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass Sharenting das kindliche Recht auf Privatleben und Schutz der Wohnung verletzt.

3. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird im Gegensatz zu der BV, nicht explizit genannt in den völkerrechtlichen Menschenrechtsabkommen. Allerdings hat sich das Recht auf Datenschutz in den letzten Jahren zu einem wichtigen Bestandteil der Privatsphäre entwickelt, dessen Schutzbedürftigkeit mittlerweile anerkannt ist.⁶⁸

Art. 13 Abs. 2 BV garantiert als Teilgehalt der Achtung der Privatsphäre den Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten. Entgegen dem zu engen Wortlaut der Norm leitet die Lehre und das BGer ein verfassungsmässiges Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ab.⁶⁹ Dieses gewährleistet dem Einzelnen, grundsätzlich selbst darüber zu bestimmen, wem und wann er persönliche Lebenssachverhalte, Gedanken, Empfindungen oder Emotionen offenbart.⁷⁰ So schützt Art. 13 Abs. 2 BV jegliche Art der Bearbeitung personenbezogener Daten, d.h. Erheben, Sammeln, Verarbeiten, Aufbewahren und Weitergeben.⁷¹

Schutzobjekt der Garantie sind alle eigenen, personenbezogenen Daten. Unter dem Begriff Personendaten sind – analog zu Art. 5 lit. a DSGVO – alle Angaben zu verstehen, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbar Person beziehen.⁷² Eine Person ist bestimmbar, wenn sie direkt oder indirekt identifiziert werden kann. Identifizierbar ist eine Person, wenn die sie betreffenden Informationen so zugeordnet oder miteinander verknüpft werden können, so dass sie eindeutig von anderen Personen unterscheidbar und adressierbar ist⁷³. Das BGer hat festgehalten,

⁶⁸ Für Art. 16 KRK: Handbuch 2022, S. 271; Handbuch UNICEF, S. 209. Für Art. 8 EMRK: GRABENWARTER/PABEL, §22 Rz. 27; KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 12.8; PÄTZOLD, Art. 8 EMRK, N 30.

⁶⁹ OFK-BIAGGINI, Art. 13 BV, N 11; BSK-DIGGELMANN, Art. 13 BV, N 32; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §14 Rz. 2; SGK-SCHWEIZER/STRIEGEL, Art. 13 BV, N 79; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1377. Begriff in Anlehnung an das Urteil BVerfG 65, 1, 41, «Zensus-Urteil» entwickelt; auch BGE 113 Ia 1 E. 4a, S. 5 f.; 133 I 77 E. 5.3, S. 85.

⁷⁰ HUSI-STÄMPFLI, Digitaler Raum, S. 13; MÜLLER/SCHEFER, S. 167.

⁷¹ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH §14 Rz. 57; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1378; SGK-SCHWEIZER/STRIEGEL, Art. 13 BV, N 85; BGE 122 I 360 E. 5a S. 362; 147 I 346 E. 5.3.1, S. 349 m.w.H.

⁷² SGK-SCHWEIZER/STRIEGEL, Art. 13 BV, N 87; BGE 147 I 346 E. 5.3.1 S. 349 m.w. H.

⁷³ SGK-SCHWEIZER/STRIEGEL, Art. 13 BV, N 87.

dass auch Abbildungen von Menschen als Daten zu verstehen sind⁷⁴, weshalb das Fotografieren eines Kindes auch vom Schutzbereich erfasst wird.

Ob das Erstellen und spätere Veröffentlichen einer Aufnahme im Kontext des Sharenting in den Schutzbereich von Art. 13 Abs. 2 BV fällt, hängt folglich davon ab, ob das Kind auf dem Foto «bestimmbar» nach den oben erwähnten Kriterien ist. Ausschlaggebend sind in erster Linie das gewählte Motiv und die Kontextinformationen. So sind Kinder bei Portrait-Aufnahmen oder Familienfotos leicht identifizierbar und demnach bestimmbar. Im Falle von anonymisierten Bildern, bspw. wenn die Gesichter verpixelt oder durch ein Emoji verdeckt sind, kann die Identifikation durch die Kontextinformationen erfolgen. Dazu zählt die Bildunterschrift, das Geburtsdatum des Kindes, der Name des Kindes oder der Eltern sowie Ortsangaben.⁷⁵ In der Lehre stellt sich Frage, ob die Bestimmbarkeit schon bei Neugeborenen angenommen werden kann.⁷⁶ Die Bestimmbarkeit durch Kontextinformationen wird wohl stets möglich sein. Hinzukommt, dass mithilfe von Gesichtserkennungssoftware und KI, Bilder von Neugeborenen ohne Weiteres einem Jugendlichen zugeordnet werden können.⁷⁷ So zeigt sich, dass in aller Regel Kinder bestimmbar sind, auch wenn sie nicht von vorne zu sehen sind. Im Ergebnis ist der Schutzbereich von Art. 13 Abs. 2 BV berührt.

Aus diesem Ausgangspunkt ergibt sich das im zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz verankerte «Recht am eigenen Bild», wonach die Einwilligung der betroffenen Person sowohl für das Abbilden an und für sich auch für eine nachträgliche Veröffentlichung einzuholen ist sofern die fragliche Person auf den Bildern erkennbar ist.⁷⁸

⁷⁴ BGE 138 II 346 E. 6.2 S. 354; vgl. auch BELSER/WALDMANN, GR II, Kap. 2 Rz. 96.

⁷⁵ HUSI-STÄMPFLI, Digitaler Raum, S. 30.

⁷⁶ FANKHAUSER/FISCHER, S. 199 m.w.H.; HUSI-STÄMPFLI, SJZ, S. 1038 f.

⁷⁷ FANKHAUSER/FISCHER, Fn. 36 m.w.H.

⁷⁸ HUSI-STÄMPFLI, Digitaler Raum, S. 29; CR-HERTIG/RANDALL/MARQUIS, Art. 13 Cst., N 22 f.; MÖCKLI, Persönlichkeit, Rz. 38 m.w.H.; PÄTZOLD, Art. 8 EMRK, N 33; BGE 138 II 346 E. 8 S. 358 ff.; EGMR, *Von Hannover v. Germany* (No. 2), 07.02.2012, Rz. 95.

E. Zwischenfazit

Kinderrechte sind Menschenrechte. Kinder stellen eine besondere Bevölkerungsgruppe dar, die aufgrund ihrer Vulnerabilität umfassenden Schutz ihrer Rechte bedürfen. Nichtsdestotrotz werden die Rechte des Kindes durch Sharenting erheblich verletzt. Im Zentrum steht das Recht auf Privatsphäre, welches auf Ebene des Völkerrechts in Art. 16 KRK sowie auf Verfassungsebene in Art. 13 BV verankert ist. Sharenting verletzt konkret die Teilgehalte des Schutzes des Privatlebens, Schutz der Wohnung sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Wie aufgezeigt werden konnte, werden bei Sharenting Aspekte des intimen Familienlebens mit der Online-Gemeinschaft geteilt, wodurch dem Kind sein dringend benötigter Schutz- und Rückzugsort genommen werden kann. Auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird durch Sharenting verletzt, da Kinder durch die jeweiligen Kontextinformationen wie z.B. der Bildunterschrift, zu einer geteilten Aufnahme bestimmbar und somit identifizierbar sind.

Dies hat verdeutlicht, dass Sharenting die Rechte des Kindes im digitalen Umfeld vor neue Herausforderungen stellt. Die kindliche Privatsphäre muss sowohl im analogen wie im digitalen Umfeld von jedem Menschen, einschliessend den Erziehungsberechtigten, gewahrt und sodann geschützt werden.

IV. Die Persönlichkeitsrechte des Kindes

Das verfassungsmässige Recht auf Privatsphäre findet seine Umsetzung zwischen Privatpersonen in den allgemeinen Normen zum Persönlichkeitsschutz in Art. 28 ff. ZGB. In der Folge erfolgt vorab eine Annäherung an den Begriff der Persönlichkeit (A.). Anschliessend soll die Frage beantwortet werden, ob Sharenting die Persönlichkeitsrechte des Kindes verletzt (B.). Danach wird untersucht, ob eine allfällige Verletzung durch einen Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt sein könnte, wobei der Schwerpunkt auf der Einwilligung liegt (C.).

A. Begriff der Persönlichkeit

Persönlichkeitsrechte entstehen mit der Geburt und enden mit dem Tod.⁷⁹ Folglich haben Kinder Persönlichkeitsrechte, welche respektiert werden müssen, auch von ihren Eltern. Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz steht in einem engen Zusammenhang mit den Grund- und Menschenrechten, da er diesen im Verhältnis zwischen Privaten zum Tragen bringt.⁸⁰ Auch wenn die Grundrechte zwischen Privaten nicht direkt anwendbar sind, müssen jegliche Rechtsnormen verfassungskonform ausgelegt werden.⁸¹

Unter dem zivilrechtlichen Begriff der «Persönlichkeit» gem. Art. 28 ZGB wird die «Gesamtheit der individuellen Grundwerte einer Person, also das, was eine Person ausmacht und sie von anderen Personen unterscheidet, bzw. die Gesamtheit der Werte, die einer Person um ihrer selbst willen zustehen»⁸² verstanden. Art. 28 ZGB enthält keine Aufzählung möglicher Persönlichkeitsgüter. Vielmehr wurde bewusst eine Generalklausel gewählt, um offen für neue Schutzbedürfnisse wie bspw. der digitalen Gesellschaft und des technologischen Fortschritts zu sein.⁸³ Die Lehre hat die wichtigsten Aspekte zu Fallgruppen zusammengefasst. Vom Persönlichkeitsschutz umfasst sind demnach insb. das Recht am eigenen Bild sowie die Privatsphäre⁸⁴, welche durch Sharenting verletzt sein könnten.

⁷⁹ Art. 31 Abs. 1 ZGB.

⁸⁰ TUOR/SCHNYDER/HÜRLIMANN-KAUP, §9 Rz. 3.

⁸¹ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 487; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §4 Rz. 49; BSK-WALDMANN, Art. 35 BV, N 16.

⁸² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 442; vgl. CHK-AEBI-MÜLLER, Art. 28 ZGB, N 2; BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 17.

⁸³ CHK-AEBI-MÜLLER, Art. 28 ZGB, N 2.

⁸⁴ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 444; vgl. BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 17; TUOR/SCHNYDER/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 20.

B. Verletzungen der Persönlichkeit

Art. 28 Abs. 1 ZGB normiert, dass derjenige, welcher in seiner Persönlichkeit verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen kann. Laut der Praxis des BGer hat die Prüfung in zwei Schritten zu erfolgen: Zunächst muss eine Persönlichkeitsverletzung vorliegen. Danach wird gefragt, ob ein Rechtfertigungsgrund die Widerrechtlichkeit aufzulösen vermag.⁸⁵

Allerdings stellt nicht jede geringfügige Beeinträchtigung der Persönlichkeit direkt eine Verletzung im Rechtssinne dar. Vielmehr muss die fragliche Handlung eine gewisse Intensität aufweisen, um als unzumutbares und somit verpöntes Eindringen in die Persönlichkeitssphäre des anderen zu gelten.⁸⁶ Der Verletzungstatbestand beurteilt sich nach einem objektiven Massstab; auf das subjektive Empfinden des Betroffenen wird nicht Bezug genommen.⁸⁷

1. Recht am eigenen Bild

Grundsätzlich darf niemand ohne seine (vorgängige oder nachträgliche) Zustimmung abgebildet werden, sei es durch Fotografie, Film oder ähnliche Verfahren.⁸⁸ Nach der Rechtsprechung des BGer wird eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild bejaht, wenn eine Person ohne seine Zustimmung um seiner Person Willen fotografiert oder eine bestehende Aufnahme ohne seine Einwilligung veröffentlicht wird⁸⁹.

Eine *Veröffentlichung* liegt vor, sobald das (Kinder)Bild ausserhalb eines Kreises unter sich eng verbundener Personen einer grösseren Anzahl von Menschen zugänglich gemacht wird.⁹⁰ Im Kontext der Veröffentlichung auf Social Media wird von einer grösseren Anzahl Menschen ausgegangen, wenn ein Kontrollverlust auftritt, womit der Personenkreis nicht mehr durch den Benutzer oder die Betroffene kontrollierbar ist.⁹¹ Folglich ist die genaue Anzahl der Follower eines Profils nicht ausschlaggebend bei dem Kriterium der Veröffentlichung. Wie oben dargelegt kann ein Kontrollverlust auch bei einem «privaten» Profil auftreten, da jedes Bild von einem Nutzer abfotografiert und weiter geteilt werden kann. Infolgedessen stellt die Veröffentlichung eines Beitrags im Kontext von Sharenting immer eine Verletzung dar. Demgegenüber stellt die alleinige Aufnahme eines Kindes in aller Regel bloss eine Gefährdung dar.⁹² Eine

⁸⁵ Statt vieler BGE 136 III 410 E. 2.2.1 S. 413 m.w.H.; vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 554; HOFER, S. 65.

⁸⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 547; BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 38.

⁸⁷ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 548; BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 42; BÄCHLI, S. 48.

⁸⁸ BSK-ZGB-MEILI, Art. 28 N 19 m.w.H.; BGE 127 III 481 E. 3a/aa S. 492; 138 III 346 E. 8 S. 358 ff.

⁸⁹ BGE 127 III 481 E. 3a/aa S. 492; 129 III 715 E. 4.1 S. 723; 136 III 410 E. 2.2.2. S. 413.

⁹⁰ BÄCHLI, S. 82 m.w. H.; FANKHAUSER/FISCHER, S. 204.

⁹¹ BÄCHLI, S. 82 m.w.H.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 702; FANKHAUSER/FISCHER, S. 204.

⁹² FANKHAUSER/FISCHER, S. 194 m.w.H.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 702 m.w.H.

Verletzung könnte m.E. allerdings angenommen werden, wenn sich ein Kind vehement dagegen wehrt, dass der Vater es beim Essen eines Sandwiches fotografieren oder geg. filmt, und der Vater sich über den Willen des Kindes hinwegsetzt und dennoch eine Aufnahme tätigt.

Eine Persönlichkeitsverletzung liegt allerdings nur dann vor, wenn die abgebildete Person für Dritte identifizierbar und somit *erkennbar* ist.⁹³ Die Erkennbarkeit ist gegeben, wenn die Gesichtszüge einer Person auf einem Foto abgebildet sind.⁹⁴ An dieser Stelle kann auf die Ausführungen im Rahmen der informationellen Selbstbestimmungen verwiesen werden (Kap. III.D.2). Die Kinder sind in den meisten Fällen auch bei Bildern durch die Kontextinformationen erkennbar, wo sie nicht von vorne abgebildet sind.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass Eltern durch Sharenting das Recht am eigenen Bild ihrer Kinder verletzen.

2. Privatsphäre

Das Recht auf informationelle Privatheit wird auch durch Art. 28 ZGB geschützt und konkretisiert den verfassungsmässigen Schutz der Privatsphäre. Zur Eingrenzung des Begriffs der Privatsphäre wird hier die sog. «*Sphärentheorie*» herbeigezogen, welche den gesamten Lebensbereich eines Menschen in drei Teile unterteilt: Geheim- oder Intimbereich, Privatbereich und den Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich.⁹⁵ Zur Geheimsphäre zählen diejenigen Lebensvorgänge, die der Kenntnis aller anderen Personen entzogen sein soll, mit Ausnahme jener Menschen, denen diese Tatsachen besonders anvertraut wurden.⁹⁶ Dazu zählen z.B. die Krankengeschichte oder innerfamiliäre Konflikte, aber auch die psychische Befindlichkeit einer Person.⁹⁷ Dieser Bereich ist absolut geschützt, d.h. es ist kein Rechtfertigungsgrund denkbar, womit jeder Eingriff direkt zu einer Persönlichkeitsverletzung führt.⁹⁸ Weiter geht der Bereich der Privatsphäre. Dazu gehört der übrige Bereich des Privatlebens; es sind ihr also alle jene Lebensäusserungen anzurechnen, die der Einzelne mit einem begrenzten, ihm relativ nahe verbundenen Personenkreis teilen will, so mit Angehörigen, Freunden und Bekannten – allerdings nicht mit der breiten Öffentlichkeit.⁹⁹ Für die Abgrenzung kommt es insb. auf den ausdrücklich manifestierten oder

⁹³ FANKHAUSER/FISCHER, S. 198 f. m.w.H.; BGE 136 III 410 E. 2.2.2. S. 413.

⁹⁴ FANKHAUSER/FISCHER, S. 199 m.w.H. vgl. auch BÄCHLI, S. 28; BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 39.

⁹⁵ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 667; BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 23; CHK-AEBI-MÜLLER, Art. 28 ZGB, N 22; HOFER, Rz. 186; BGE 118 IV 45 E.4. S. 45 ff.; 119 II 222 E. 2b S. 225; Urteil des BGer 5A_817/2021 vom 17.05.2022, E. 3.1.2.

⁹⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 671; vgl. auch BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 24 f.

⁹⁷ BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 25; zur psychischen Befindlichkeit BGE 109 II 360 E. 2b S. 360 f.

⁹⁸ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 671.

⁹⁹ BGE 97 II 97 E. 3. S. 101; vgl. auch HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 672; BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 26.

konkludent erklärten Geheimhaltungswillen an.¹⁰⁰ Der letzte Bereich der Gemeinsphäre betrifft alle Tatsachen, die allgemein zugänglich sind, wozu Lebensäußerungen des Einzelnen in der Öffentlichkeit gehören; dieser Bereich wird nicht vom Schutz von Art. 28 ZGB erfasst.¹⁰¹

Ob die Erziehungsberechtigten durch Sharenting die persönlichkeitsrechtliche Privatsphäre ihrer Kinder verletzen, hängt davon ab, welche Sphäre betroffen sein könnte. In dieser Hinsicht muss m.E. nach Art des Motivs differenziert werden. Der innerste Bereich der Intimsphäre wird berührt, wenn bspw. intime Bilder mit sexueller Konnotation geteilt werden. Sodann liegt immer eine Verletzung vor, da die Rechtfertigung ausgeschlossen ist. Werden allerdings Aufnahmen von Geburtstagen oder Familienportraits geteilt, fällt dies i.d.R. in den Bereich der Privatsphäre. Denn diese Art von Informationen teilt man nur – aber immerhin – mit Familien und Freunden. Somit besteht bei dieser Art des Sharenting grundsätzlich die Möglichkeit einer Rechtfertigung.

Im Ergebnis liegt eine Verletzung der Persönlichkeit vor, da das Recht am eigenen Bild sowie die Privatsphäre des Kindes durch Sharenting beeinträchtigt werden.

C. Rechtfertigung der Persönlichkeitsverletzung

Grundsätzlich ist jede Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Es sei denn, es liegt ein Rechtfertigungsgrund, namentlich durch Einwilligung des Verletzten, überwiegende private oder öffentliche Interessen oder das Gesetz vor. Im Kontext von Sharenting ist in erster Linie die Einwilligung von Bedeutung, weshalb auf die Analyse weiterer Rechtfertigungsgründe verzichtet wird.¹⁰²

1. Begriff der Einwilligung

Willigt der Verletzte gültig in die Persönlichkeitsverletzung ein, entfällt die Widerrechtlichkeit der Verletzung.¹⁰³ Die Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend, im Voraus oder auch nachträglich erteilt werden und ist gültig, sofern sie ein Rechtsgut betrifft, über das der Träger tatsächlich verfügen kann.¹⁰⁴ Zudem muss die Einwilligung freiwillig, und irrtumsfrei erfolgen sowie hinsichtlich des zu veröffentlichten Bildes als auch des Verwendungszwecks

¹⁰⁰ BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 24; vgl. HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 673; Urteil des BGer 5A_817/2021 vom 17.05.2022, E. 3.2.1.

¹⁰¹ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 668; BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 27.

¹⁰² Vgl. FANKHAUSER/FISCHER, S. 213 f.

¹⁰³ a.M. zum Charakter der Einwilligung, vgl. BÄCHLI, S. 49; HAAS, Rz. 104 ff.; kritisch HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 561.

¹⁰⁴ BSK-MEILI, Art. 28 ZGB, N 48; vgl. auch HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 560; BÄCHLI, S. 50; FANKHAUSER/FISCHER, S. 209.

genügend konkret sein.¹⁰⁵ Einwilligungsfähig ist letztendlich nur, wer genügend informiert und im Hinblick auf die fragliche Entscheidung *urteilsfähig* ist.¹⁰⁶

Da im Kontext des Sharenting die Frage nach der *Urteilsfähigkeit* des Kindes im Zentrum steht wird in der Folge ausschliesslich auf diese Problematik eingegangen. Die übrigen Voraussetzungen werden nicht thematisiert.

2. Problematik der Urteilsfähigkeit des Kindes

Urteilsfähig i.S.v. Art. 16 ZGB ist, wer in der Lage ist, vernunftgemäss zu handeln. Dies ist an zwei Voraussetzungen geknüpft: Einerseits ein *intellektuelles* Element, nämlich die Fähigkeit, den Sinn und Nutzen sowie die Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen; andererseits ein *voluntatives* Element, d.h. die Fähigkeit, gem. der vernünftigen Einsicht und nach freiem Willen handeln zu können.¹⁰⁷ Die Urteilsfähigkeit ist als «relativ» zu verstehen: Sie darf nicht abstrakt beurteilt werden, sondern die erforderlichen Fähigkeiten müssen konkret in Bezug auf eine bestimmte Handlung entsprechend deren Natur und Wichtigkeit im Augenblick der Handlung gegeben sein. Je komplexer ein Geschäft und weitreichender die Konsequenzen, desto höher liegen die Anforderungen an die Fähigkeiten zum vernunftmässigen Handeln.¹⁰⁸ Wegen der Relativität der Urteilsfähigkeit kann grundsätzlich keine starre Altersgrenze gezogen werden.¹⁰⁹ Es kommt somit auf die konkret erreichte Entwicklungsstufe des heranwachsenden Kindes an, da dessen Erfahrungshorizont unterschiedlich weit reichen kann.¹¹⁰

Das urteilsunfähige Kind ist in vollem Masse handlungsunfähig i.S.v. Art. 17 ZGB. Als handlungsunfähige Person kann das Kind keine Rechte oder Pflichten begründen und dementsprechend keine Einwilligung aussprechen.¹¹¹ Wer durch sein Handeln nicht selbstständig Rechtswirkungen herbeiführen kann, benötigt einen gesetzlichen Vertreter, welcher die erforderlichen

¹⁰⁵ BÄCHLI, S. 87, 90; FANKHAUSER/FISCHER, S. 209 m.w.H.; HAAS, Rz. 250 ff.; CR-JEANDIN, Art. 28 CC, N 74 f.; TUOR/SCHNYDER/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 22; BGE 136 III 401 E. 5.2.1 S. 405.

¹⁰⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 559; BÄCHLI, S. 50; FANKHAUSER/FISCHER, S. 209 m.w.H.; CHK-AEBI-MÜLLER, Art. 28 ZGB, N 30.

¹⁰⁷ BSK-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB, N 3; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 155 ff.; BK-BUCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 16 ZGB, N 44 ff. m.w.H.; KUKO-HOTZ, Art. 16 ZGB, N 1; BGE 134 II 235 E.4.3.2 S. 239 =Pra. 98 (2009) Nr. 31, 124 III 5, E. 1a S. 7 f.; 117 II 231 E. 2a S. 232 =Pra 81 (1992) Nr. 204.

¹⁰⁸ BSK-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB, N 34; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 194; TUOR/SCHNYDER/HÜRLIMANN-KAUP, §9 Rz. 28; BGE 134 II 235 E.4.3.2. S. 239 =Pra 98 (2009) Nr. 31; 144 III 264 E. 6.1.1 S. 271.

¹⁰⁹ BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 305 ZGB, N 21; BSK-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB, N 14; HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 26.

¹¹⁰ BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 305 ZGB, N 20; BK-BUCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 16 ZGB, N 155; BSK-FANKHAUSER, Art. 16 ZGB, N 18; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 180.

¹¹¹ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1441; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 254 ff.; BSK-FANKHAUSER, Art. 17 ZGB, N 3; HOFER, Rz. 44, HUSI-STÄMPFLI, SJZ, S. 1092.

Geschäfte für ihn tätig.¹¹² Im Falle von Kindern steht den Eltern als Inhaber der elterlichen Sorge ein gesetzliches Vertretungsrecht gem. Art. 304 ff. ZGB zu¹¹³. Auf die Ausgestaltung dieses fremdnützigen Rechts und den Grenzen der elterlichen Vertretungsmacht wird in Kap. V.B.3. eingegangen.

Wenn das Kind urteilsfähig wird, ist es beschränkt handlungsfähig und kann grundsätzlich nur mit der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters Verpflichtungen eingehen und Rechte wirksam abschliessen (Art. 19 ZGB). Jedoch gesteht das Gesetz in Art. 19c Abs. 1 ZGB dem Kind als beschränkt Handlungsfähigen gewisse Ausnahmen zu: Es kann selbstständig Rechte ausüben, welche ihm um seiner *Persönlichkeit willen* zustehen.¹¹⁴ Namentlich kann es absolut und relativ höchstpersönliche Rechte selbstständig ausüben, wozu die Persönlichkeitsrechte gem. Art. 28 ff. ZGB zählen.¹¹⁵ Infolgedessen verlieren die Eltern ihre Entscheidungs- und Vertretungsbefugnis bei Eintritt der Urteilsfähigkeit in diesem Bereich, was bedeutet, dass das Kind selbst über die Verwendung und das Schicksal seiner Bilder verfügen kann.¹¹⁶ Somit steht es ihm frei, ob es in die Verletzung am Recht am eigenen Bild einwilligt oder nicht. Andernfalls stünde es dem Kind auch offen prozessual gegen den Verletzten, ergo seine Eltern, im Rahmen von Art. 28 ff. ZGB vorzugehen.¹¹⁷ Da eine zivilprozessrechtliche Auseinandersetzung den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, wird an dieser Stelle lediglich auf diese Möglichkeit hingewiesen.

Grundsätzlich wird bei höchstpersönlichen Rechten die Schwelle der Urteilsfähigkeit nicht zu hoch angesetzt. Laut der Rechtsprechung kann bei der Ausübung höchstpersönlicher Rechte im Sinne einer Faustregel ab dem zehnten Lebensjahr von der Urteilsfähigkeit ausgegangen werden.¹¹⁸ In der Lehre wird an Anlehnung an die sog. «Taschengeld-Faustregel»¹¹⁹ Urteilsfähigkeit hinsichtlich einfachster Rechtsgeschäfte (z.B. Kauf von Süssem am Kiosk) bereits ab 8 Jahren angenommen.¹²⁰ Bei bedeutenden Rechtsgeschäften und lang andauernden vertraglichen Bindungen wird Urteilsfähigkeit erst mit 14 bis 16 Jahren angenommen.¹²¹ Die

¹¹² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 271; BSK-FANKHAUSER, Art. 19c ZGB, N 1.

¹¹³ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1440 ff.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 271; BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304-305 ZGB, N 2.

¹¹⁴ Art. 19c Abs. 1 Satz 1 ZGB.

¹¹⁵ Art. 19c Abs. 1 ZGB; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 300; BSK-FANKHAUSER, Art. 19c ZGB, N 1,4; CHK-BREITSCHMID, Art. 19c ZGB, N 1; HOFER, Rz. 73.

¹¹⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 281 ff.; BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304-305 ZGB, N 6; TROST, S. 18; HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 54.

¹¹⁷ HOFER, Rz. 234 ff.

¹¹⁸ Urteil des BGer 5A_1049/2020 vom 28.05.2021, E. 2.3.2; 5A_796/2019 vom 18.03.2020, E. 2.3.

¹¹⁹ HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 27; HUSI-STÄMPFLI, SJZ, S. 1093 Fn. 8; vgl. auch BUCHER, S. 48.

¹²⁰ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 182; BK-UCHER/AEBI-MÜLLER, Art. 16 ZGB, N 89.

¹²¹ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 182; HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 27.

Anforderungen an die Urteilsfähigkeit bei der Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung sind generell höher angesetzt als bei Rechtsgeschäften im Allgemeinen.¹²²

Es stellt sich die Frage, ob dieser Grundsatz auch auf die Nutzung von Social Media anwendbar ist. In der Literatur wird diese Frage kontrovers behandelt. Zum einen vertreten FANKHAUSER/FISCHER die Auffassung, dass die Urteilsfähigkeit diesbezüglich erst bei 14 Jahren anzusetzen sei.¹²³ Die Autoren begründen ihre Ansicht damit, dass Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht und die damit verbundenen Konsequenzen ein hohes Mass an Denkvermögen erfordern sowie der Schutzgedanke überwiegt und daher strenge Voraussetzungen gelten sollen.¹²⁴ HAAS unternimmt eine grobe Kategorisierung i.S.v. einer Richtlinie und nimmt bei Kindern von 10 bis 16 Jahren die Urteilsfähigkeit an und nennt u.a. als Beispiel die Aufnahme eines Fotos für eine Zeitung.¹²⁵ Demgegenüber gehen HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER bereits mit Eintritt in die Primarschule, d.h. im Alter von ca. 6 bis 7 Jahren von der Urteilsfähigkeit aus.¹²⁶ Die Kinder sollten ab diesem Alter aktiv in die Entscheidung und die Pflege der sozialen Medien der Eltern einbezogen werden, womit der Diskurs beidseitig gefördert werden soll.¹²⁷ Immerhin haben Studien gezeigt, dass Kinder schon sehr früh differenzierte Einschätzungen treffen können, was die Mediennutzung und das Veröffentlichen von Bildern auf Social Media anbelangt.¹²⁸ Daher verstehen die Autorinnen die genannte Altersgrenze als «Vetogrenze» seitens der Kinder, womit das Recht des Kindes, Bilder nur mit seiner Zustimmung zu veröffentlichen zu verstehen ist, und ein «Nein» des Kindes respektiert werden sollte.¹²⁹

M.E. kann der Auffassung von HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER gefolgt werden. Es erscheint mir realitätsfremd eine generelle Urteilsfähigkeit erst mit 14 bis 16 Jahren anzunehmen. Im Hinblick auf die Relativität der Urteilsfähigkeit ist ein Abstellen auf den Einzelfall sowie die Entwicklung des gesonderten Kindes unabdinglich. Als Leitlinie können m.E. die Richtlinien des Meta-Konzerns¹³⁰, wozu u.a. Facebook und Instagram gehören, herangezogen werden. Diese schreiben vor, dass Kinder mit 13 Jahren selbstständig, d.h. ohne Zustimmung ihres

¹²² HAAS, Rz. 275 m.w.H.

¹²³ FANKHAUSER/FISCHER, S. 209.

¹²⁴ FANKHAUSER/FISCHER, S. 209. Ähnliche Meinung in HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 705, die fordern, dass die Schwelle der Urteilsfähigkeit angesichts der Gefahren, insb. dem Kontrollverlust, nicht zu tief angesetzt werden sollte.

¹²⁵ HAAS, Rz. 302 ff.

¹²⁶ HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 30.

¹²⁷ HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 30; vgl. HUSI-STÄMPFLI, SJZ, S. 1091.

¹²⁸ KUTSCHER/BOUILLON, S. 58; vgl. HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 27.

¹²⁹ HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 30.

¹³⁰ Datenschutzrichtlinien des Meta-Konzerns, (abrufbar unter: <<https://www.meta.com/de-de/help/quest/articles/accounts/account-settings-and-management/child-account-turns-13/>>).

gesetzlichen Vertreters, ein Profil erstellen und betreiben können. Somit sollten Kinder spätestens mit diesem Alter autonom über Bilder und Social Media entscheiden können. Wie Studien bestätigt haben, verfügen Kinder oftmals über mehr Weitsicht im Hinblick auf die Gefahren des Internets und teilen Bilder mit etwas mehr Zurückhaltung wie ihre Eltern.¹³¹ Daher wäre es widersprüchlich, wenn Kinder zwar ein eigenes Profil betreiben können, aber machtlos gegen die Vertretungsbefugnis ihrer Eltern beim Veröffentlichenden von Kinderbildern auf Social Media sind.

D. Zwischenfazit

Die Ausführungen zum zivilrechtlichen Rahmen von Sharenting haben aufgezeigt, dass die Eltern regelmässig das Persönlichkeitsrecht ihrer Kinder verletzen. Zwar könnte theoretisch die Verletzung durch eine Einwilligung des Kindes gerechtfertigt werden; allerdings scheitert deren Gültigkeit i.d.R. an der Urteilsunfähigkeit des Kindes. Wie eingehend dargestellt wurde, verbietet der relative Charakter der Urteilsfähigkeit eine starre und generelle Altersgrenze. Somit muss stets bezogen auf den konkreten Entwicklungsstatus des jeweiligen Kindes beurteilt werden, ob es urteilsfähig in Bezug auf das digitale Umfeld ist. Angesichts der Tatsache, dass nur ein Bruchteil der Eltern im Vorfeld ihre Kinder um Erlaubnis fragen, ob sie damit einverstanden sind, dass Bilder von ihnen online geteilt werden, rückt dieses Kriterium im Eltern-Kind-Diskurs in den Vordergrund. Für mein Dafürhalten ist es unausweichlich, dass Eltern den Willen ihrer Jugendlichen respektieren, und bei deren Gegenwehr keine Fotos auf ihren Profilen teilen.

¹³¹ KUTSCHER/BOUILLON, S. 83.

V. Die Rechte der Eltern

In Fällen von Sharenting sind nicht nur die Rechte des Kindes betroffen, sondern mittelbar auch diejenigen der Eltern. Greift der Staat hoheitlich ein, um die Kinder zu schützen, könnte dies die Grundrechte der Eltern tangieren. Vorab werden die Rechte der Eltern in der KRK überblicksweise dargestellt (**A.**). Der Fokus des Kapitels liegt auf dem Erziehungsrecht der Eltern, sowohl in der Verfassung als auch seine zivilrechtliche Ausgestaltung (**B.**). Der Abschluss bildet das Grundrecht der Meinungsfreiheit (**C.**).

A. Elternrechte in der KRK

Obwohl das Kind als individueller Rechtsträger im Fokus der KRK steht, nehmen die Elternrechte eine ebenso wichtige Position ein. In erster Linie verpflichtet Art. 5 KRK die Vertragsstaaten das Erziehungsrecht der Eltern zu achten.¹³² Dieses wird sodann in Art. 18 KRK konkretisiert, indem beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes zur Verantwortung gezogen werden, wobei die Maxime des Kindeswohls ihr Grundanliegen darstellt. Insofern kann das Erziehungsrecht der Eltern als primäres, gegenüber dem staatlichen Erziehungsanspruch vorrangiges Recht erachtet werden, dass den Eltern eine Schutz-, Leit- und Entscheidungsfunktion zuspricht.¹³³

B. Das Erziehungsrecht der Eltern

In diesem Kapitel wird zuerst das Erziehungsrecht aus verfassungsrechtlicher Perspektive dargestellt (**1.**). Dann erfolgt die Ausgestaltung im Zivilrecht (**2.**), wo ebenfalls auf die Grenzen des elterlichen Vertretungsrechts eingegangen wird (**3.**). Das Kindeswohl als Schranke des Erziehungsrechts bildet den Abschluss des Kapitels (**4.**).

1. Verfassungsrechtliches Erziehungsrecht

Das verfassungsrechtliche Erziehungsrecht der Eltern ist nicht ausdrücklich in der BV verankert. Jedoch kann es aus Art. 13 Abs. 1 BV i.V.m. 8 EMRK abgeleitet werden. Art. 13 Abs. 1 BV gewährleistet den Anspruch einer jeden Person auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Dieser Anspruch entspricht materiell der Garantie von Art. 8 EMRK.¹³⁴ Laut der h.L. und dem BGer fällt das Erziehungsrecht unter den Schutz des Familienlebens gem. Art. 13 Abs. 1

¹³² DORSCH, S. 108 ff., SCHMAHL, Art. 5 KRK, N 8 ff.; vgl. WOLF, S. 120.

¹³³ WYTENBACH, Kinder und Staat, S. 132.

¹³⁴ BSK-DIGGELMANN, Art. 13 BV, N 1; vgl. auch OFK-BIAGGINI, Art. 13 BV, N 1; BGE 122 II 377 E. 7 S. 394.

BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK.¹³⁵ Vereinzelt Stimmen der Lehre sehen eine Ableitung aus Art. 14 BV.¹³⁶ Sofern die vermittelten Werte einen religiösen oder weltanschaulichen Charakter aufweisen, fällt das Erziehungsrecht zusätzlich unter den Schutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV).¹³⁷

Das verfassungsrechtliche Erziehungsrecht umfasst die Weitergabe sittlich-moralischer Werte und Überzeugungen der Eltern sowie das Recht für das Kind Entscheidungen zu treffen, seinen Alltag zu organisieren sowie nach aussen zu vertreten.¹³⁸ Zudem gehört zu dem Erziehungsrecht das Recht, die Kinder aufzuklären und zu beraten, ihnen gegenüber den natürlichen elterlichen Funktionen als Erzieher auszuüben oder sie in Übereinstimmung mit ihren weltanschaulichen Überzeugungen zu leiten.¹³⁹ Der grundrechtliche Anspruch auf Familienleben garantiert das Zusammenleben und die Achtung der persönlichen Kontakte unter den Familienmitgliedern¹⁴⁰. Zu diesem zählt neben dem Kontakt zwischen dem minderjährigen Kind und seinen beiden Elternteilen, auch die freie inhaltliche Gestaltung des Familienlebens.¹⁴¹

Das Erziehungsrecht gilt jedoch nicht absolut. Staatliche Eingriffe sind im Rahmen von Art. 36 BV und 8 Abs. 2 EMRK zulässig. So kann der Staat u.U. das elterliche Erziehungsrecht einschränken, wenn dies zum Schutz der Kinder notwendig ist. In einem solchen Fall kollidieren die Abwehrrechte der Eltern mit den grundrechtlichen Schutzansprüchen der Kinder.¹⁴² Ob dies im Fall von Sharenting zutrifft und den Schranken von Art. 36 BV stand hält, wird in Kap. VI. gesondert analysiert. Das Erziehungsrecht fällt zwar in den Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 BV; es steht jedoch unter dem Vorbehalt des Kindeswohls.¹⁴³ Durch die Ausrichtung auf das Kindeswohl ist das elterliche Erziehungsrecht im Unterschied zu anderen Freiheitsrechten, wie bspw. der Meinungsäusserungsfreiheit in Art. 16 BV, nicht *prima facie* unbeschränkt; vielmehr handelt es sich um ein fremdnütziges, durch das Kindeswohl begründetes und begrenztes

¹³⁵ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §4 Rz. 38; vgl. auch SGK-BREITENMOSER, Art. 13 BV, N 44; OFK-BIAGGINI, Art. 13 BV, N 6; TROST, S. 13 m.w.H.; WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 259; EGMR *Nielsen v. Denmark*, 28.11.1988, Rz. 61; *A.C. u. L. R. v. Suisse*, 17.01.2018, Rz. 26; Urteil des BGer 2C_132/2014; 133/2014 beide vom 15.11.2014, in: ZBI 2015, S. 652 ff.; 2C_1005/2018 vom 22.08.2019, E. 5.1.

¹³⁶ SGK-REUSSER, Art. 14 BV, N 53; DUBEY, Rz. 2548, der allerdings auch auf 13 Abs. 1 und 15 BV verweist. Ablehnend BSK-UEBERSAX, Art. 14 BV, Rz. 39, der das Erziehungsrecht als Bestandteil von Art. 10 Abs. 2 oder 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 EMRK sieht.

¹³⁷ REICH, Homeschooling, m.w.H.; vgl. auch WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 260.

¹³⁸ Urteil des BGer 2C_1005/2018 vom 22.08.2019, E. 5.2.1. m.w.H.

¹³⁹ EGMR, *Kjeldsen u.a. v. Denmark*, 07.12.1976, Rz. 54; GRABENWARTER/PABEL, 6.A. §22 Rz. 100.

¹⁴⁰ BSK-DIGGELMANN, Art. 13 BV, N 17; SGK-BREITENMOSER, Art. 13 BV, N 37, ferner OFK-BIAGGINI, Art. 13 BV, N 6; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §14 Rz. 22.

¹⁴¹ WYTTENBACH, Erziehung, S. 780.

¹⁴² KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §4 Rz. 38.

¹⁴³ Urteil des BGer 2C_1005/2018 vom 22.08.2019, E. 5.1 f.

Pflichtrecht, dass die Eltern treuhänderisch ausüben sollen.¹⁴⁴ Dieser Aspekt wird in der zivilrechtlichen Umsetzung im Familienrecht konkretisiert.

2. Zivilrechtliches Erziehungsrecht

Auf zivilrechtlicher Ebene ist das Erziehungsrecht der Eltern als Bestandteil der elterlichen Sorge in Art. 301 ff. ZGB verankert. Die elterliche Sorge bezeichnet die Gesamtheit der unverzichtbaren und unverfügbaren Rechte und Pflichten in Bezug auf das Kind, insb. die Erziehung (Art. 302 ZGB) und gesetzliche Vertretung (304 ff. ZGB).¹⁴⁵ Die elterliche Sorge bildet somit die rechtliche Grundlage, welche die Eltern zur Einflussnahme auf das Kind sowie zu dessen Schutz und Vertretung verpflichtet und berechtigt.¹⁴⁶ Daher wird die elterliche Sorge als Pflichtrecht begriffen, welches sich an der obersten Maxime des Kindeswohls zu richten hat.¹⁴⁷

Die Erziehung als Inhalt der elterlichen Sorge wird in Art. 302 Abs. 1 ZGB konkretisiert: «Die Eltern haben das Kind ihren Verhältnissen entsprechend zu *erziehen* und seine körperliche, geistige und sittliche Entfaltung zu *fördern* und zu *schützen*». Sodann obliegt es den Eltern im Rahmen der Rechtsordnung die Erziehungsmethoden zu wählen, ihre sittlich-moralischen Auffassungen und Werte weiterzugeben sowie die religiöse Erziehung auszuüben.¹⁴⁸ Ziel der Erziehung ist die persönlichkeitsadäquate Förderung der körperlich, geistigen und sittlichen Entfaltung des Kindes, wozu die Ermöglichung einer entsprechenden Ausbildung und eine ausgewogene Entwicklung der Gesamtpersönlichkeit des Kindes zählt.¹⁴⁹ Das Erziehungsrecht ist ebenso wie die elterliche Sorge als *fremdnützig* zu verstehen, da in erster Linie die Interessen des Kindes verfolgt werden.¹⁵⁰

HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER¹⁵¹ gehen davon aus, dass Entscheide rund um Sharenting in den Bereich der elterlichen Sorge und fallen. M.E. kann dieser Auffassung zugestimmt werden, da es sich wie erwähnt bei der elterlichen Sorge um ein Pflichtrecht handelt, welches über einen Schutzfaktor verfügt.

¹⁴⁴ REICH, Homeschooling, S. 599 m.w.H.

¹⁴⁵ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1390; BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 ZGB, N 2; WOLF/MINNIG, Rz. 1145.

¹⁴⁶ BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 ZGB, N 6; HEGNAUER, Rz. 25.02; WOLF/MINNIG, Rz. 1145.

¹⁴⁷ Art. 296 Abs. 1 ZGB; BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 ZGB, N 3; GERBER JENNI, S. 155; HEGNAUER, Rz. 26.04; BGE 136 III 353 E. 3.1. S. 356; 141 III 328 E. 5.4 S. 340.

¹⁴⁸ HEGNAUER, Rz. 26.15; WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 263.

¹⁴⁹ CHK-BREITSCHMID, Art. 302 ZGB, N 2; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1414.

¹⁵⁰ HEGNAUER, Rz. 26.02; WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 263.

¹⁵¹ HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 50.

3. Grenzen des elterlichen Vertretungsrechts

Als Inhaber der elterlichen Sorge sind die Eltern die gesetzlichen Vertreter ihres Kindes gem. Art. 304 Abs. 1 ZGB. Somit sind die Erziehungsberechtigten verpflichtet ihre Kinder gegenüber Dritten zu vertreten und mit Rechtswirkung in ihrem Namen für sie zu handeln.¹⁵² Das Vertretungsrecht gilt jedoch nicht uneingeschränkt: Zunächst handeln die Eltern *im Umfang* ihrer elterlichen Sorge; sie besteht nicht bei Einschränkungen aufgrund einer Massnahme des Kindes-schutzes.¹⁵³ Ausserdem wird die Vertretungsmacht durch die *Persönlichkeit* des Kindes eingeschränkt. Urteilsfähige Kinder sind im Bereich höchstpersönlicher Rechte, wie namentlich den Persönlichkeitsrechten, beschränkt handlungsfähig und können diese Rechte im Rahmen von Art. 19 ff. ZGB selber wahrnehmen.¹⁵⁴ Zudem erlischt die Vertretungsmacht automatisch von Gesetzes wegen bei Vorliegen einer *Interessenkollision*.¹⁵⁵

Unter einem Interessenskonflikt versteht man die Angelegenheit, wo der gesetzliche Vertreter eigene gegenteilige Interessen verfolgt, welche nicht dem Kindesinteresse entsprechen.¹⁵⁶ Es wird zwischen direkten und indirekten Interessenkonflikten unterschieden.¹⁵⁷ Ein direkter Interessenkonflikt liegt namentlich beim Selbstkontrahieren vor.¹⁵⁸ Dies ist der Fall, wenn sich die Interessen der Eltern als Inhaber der elterlichen Sorge und diejenigen des Kindes unmittelbar widersprechen.¹⁵⁹

Im Kontext des Sharenting liegt in den meisten Fällen ein solcher Interessenkonflikt vor, da die Eltern eine Doppelrolle¹⁶⁰ einnehmen: Einerseits obliegt ihnen als gesetzliche Vertreter die rechtfertigende Einwilligung in die Persönlichkeitsverletzung. Andererseits sind sie durch das Veröffentlichen der Fotos Verursacher der Persönlichkeitsverletzung. Bei Sharenting agieren sie i.d.R. eigennützig, da sie sich selbst und ihre Kinder auf Social Media präsentieren, um Aufmerksamkeit zu generieren. Eine solche Veröffentlichung dient nicht dem Kindeswohl und kann nicht mehr von der elterlichen Sorge erfasst sein. Dies wird ebenso deutlich, wenn man

¹⁵² TUOR/SCHNYDER/JUNGO, §43 Rz. 58; KUKO-CANTIENI, Art. 304 ZGB, N 1.

¹⁵³ BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304-305 ZGB, N 4; CHK-BREITSCHMID, Art. 304 ZGB, N 1.

¹⁵⁴ BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 304 ZGB, N 31; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1442; BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304-305 ZGB, N 3.

¹⁵⁵ Art. 306 Abs. 3 ZGB; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1448; BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 304-305 ZGB, N 4; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, §43 Rz. 59.

¹⁵⁶ FANKHAUSER/FISCHER, S. 210 f.; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1448.

¹⁵⁷ BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 306 ZGB, N 4.

¹⁵⁸ BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 306 ZGB, N 4; FANKHAUSER/FISCHER, S. 211. Das BGer spricht sich für ein Selbstkontrahierungsverbot aus wegen der Gefahr von Interessenskonflikten in BGE 126 III 361 E. 3a S. 363.

¹⁵⁹ BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 306 ZGB, N 33; BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 306 ZGB, N 4.

¹⁶⁰ FANKHAUSER/FISCHER, S. 212; vgl. KUNZ/OBERLIN, S. 1137.

die zahlreichen Gefahren von Sharenting¹⁶¹ zurate zieht. Dies hat zur Folge, dass durch das Vorliegen eines direkten Interessenkonflikts das Vertretungsrecht entfällt und keine Einwilligung durch die Eltern möglich ist.

FANKHAUSER/FISCHER werfen die Frage auf, ob die elterliche Sorge als «Pflichtrecht» nicht gerade dazu führt, das Hochladen von Kinderbildern auf Social Media zu verhindern. Der Schutzcharakter dient als Anhaltspunkt für diese Betrachtung. Denn die Eltern sind in erster Linie verpflichtet, ihre (minderjährigen) Kinder zu schützen und nicht unnötigen Gefahren auszusetzen. Die Autoren stützen ihre Überlegungen auf ein wegweisendes Urteil eines portugiesischen Obergerichts aus dem Jahre 2015, welches eine Unterlassungspflicht von Kinderbildern auf Social Media im Rahmen einer Scheidung anordnete.¹⁶²

4. Das Kindeswohl

Das elterliche Erziehungsrecht wird zudem durch die Maxime des Kindeswohls begrenzt.¹⁶³ Das Kindeswohl ist auf internationaler Ebene in Art. 3 KRK (engl. «the best interest of the child») verankert.¹⁶⁴ Als eines der vier Grundprinzipien der KRK ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, welcher vorrangig zu berücksichtigen ist. Darunter fällt die Anweisung, dass Verletzungen der Garantien der KRK verhindert sowie die rechtlichen und tatsächlichen Interessen des Kindes in einer konkreten Situation so weit als möglich gewahrt werden sollen.¹⁶⁵ Das Kindeswohl ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der durch die rechtsanwendenden Behörden des jeweiligen Vertragsstaates konkretisiert wird.¹⁶⁶

Mit dem Inkrafttreten der Bundesverfassung im Jahr 1999 hat das Kindeswohl in Art. 11 Abs. 1 BV Verfassungsrang erhalten.¹⁶⁷ Das BGer umschreibt das Kindeswohl wie folgt: «Angestrebt wird namentlich eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht, wobei in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen ist»¹⁶⁸. Der Inhalt und die Ausgestaltung des Kindeswohls bestimmt sich je nach Sachlage, Fragestellung und Adressat.¹⁶⁹ Es ist

¹⁶¹ vgl. Kap. II.

¹⁶² FANKHAUSER/FISCHER, S. 211; vgl. FILGUEIRAS, S.227 ff.

¹⁶³ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1164 ff.; BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 ZGB, N 4.

¹⁶⁴ SCHMAHL, Art. 3 KRK, N 2; CRC/C/GC/14; Handbuch UNICEF, S. 38.

¹⁶⁵ WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 137.

¹⁶⁶ Botschaft KRK, S. 26; CRC/C/GC/14, Rz. 32; Handbuch UNICEF, S. 39. Für die Schweiz: BSK-SCHWENZER/COTTIER, Art. 301 ZGB, N 5; vgl. HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1166; HEGNAUER, Rz. 26.04.

¹⁶⁷ REICH, Kinderschutz, S. 374 f.; BGE 129 III 250 E. 3.4.2 S. 255; 132 III 359 E. 4.4.2 S. 373.

¹⁶⁸ BGE 129 III 250 E. 3.4.2. S. 255; vgl. auch 132 III 359 E. 4.4.2. S. 373; 144 II 233 E. 8.2.1 S. 241.

¹⁶⁹ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1166.

hervorzuheben, dass mit dem Kindeswohl sowohl das aktuelle Wohlergehen wie auch die künftige Entwicklung des Kindes in seelischer, geistiger, körperlicher und sozialer Hinsicht geschützt werden.¹⁷⁰ Insofern hat das Kindeswohl für die Eltern eine doppelte Bedeutung: Einerseits stellt es das allgemeine Ziel der Erziehung und Pflege dar. Andererseits stellt es durch den Charakter als oberste Maxime des Kinderrechts die Grenze des elterlichen Gestaltungsfreiraums dar.¹⁷¹

Bei der Gefährdung des Kindeswohls trifft die Kindesschutzbehörde die geeigneten Kindeschutzmassnahmen.¹⁷² Von einer Gefährdung des Kindeswohls wird ausgegangen, wenn nach den Umständen die ernstliche Möglichkeit einer Beeinträchtigung des körperlichen, sittlichen, geistigen oder psychischen Wohls des Kindes vorauszusehen ist.¹⁷³ Die Gefährdung muss so dann eine gewisse Erheblichkeit aufweisen; es ist unerheblich, ob die Gefährdung aus der Sphäre der Eltern oder des Kindes selbst resultiert.¹⁷⁴ Weiter muss die angeordnete Kindeschutzmassnahme verhältnismässig sein. Folglich muss die Massnahme so ausgewählt werden, so dass sie der Gefährdung des Kindeswohls entspricht und gleichzeitig die elterliche Sorge so wenig als möglich aber so viel wie nötig einschränkt.¹⁷⁵

C. Meinungsfreiheit

Sharenting könnte auch das Recht auf freie Meinungsäusserung berühren. Dieses ist Teil der umfangreichen Kommunikationsgrundrechte, welche auf internationaler Ebene in Art. 10 EMRK sowie Art. 19 UNO-Pakt II geschützt sind. In der Schweiz ist die Meinungsfreiheit in Art. 16 Abs. 1 und 2 BV verankert. Sie ist die allgemeinste Gewährleistung freier Kommunikation, d.h. jeder Inhalt und jede Form der Kommunikation wird geschützt.¹⁷⁶ Laut der Rechtsprechung kommt ihr eine Auffangfunktion zu, d.h. sie tritt hinter die spezifischeren Kommunikationsgrundrechte zurück.¹⁷⁷

¹⁷⁰ TROST, S. 23 m.w.H.

¹⁷¹ HEGNAUER, Rz. 26.04c; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1166; WYTTENBACH; Kinder und Staat, S. 264 f.

¹⁷² Art. 307 ff. ZGB; BGE 144 III 442 E. 4.1 S. 449.

¹⁷³ WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 265 m.w.H.; vgl. auch HÄFELI, Rz. 40.01; WOLF/MINNIG, Rz. 1179; BGer 5A_724/2015 vom 02.06.2016, E. 6.3.

¹⁷⁴ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1481; WOLF/MINNIG, Rz. 1169 m.w.H.

¹⁷⁵ HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 1481; WOLF/MINNIG, Rz. 1180 m.w.H.

¹⁷⁶ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1583.

¹⁷⁷ BSK-HERTIG, Art. 16 BV, N 5; BGE 144 I 281 E. 5.3.1 S. 293, =Pra 108 (2019) Nr. 85; BGE 137 I 209 E. 4.2 S. 211 f.

Kommunikationsrechte sind Menschenrechte. Der persönliche Schutzbereich umfasst in erster Linie natürliche Menschen. Eltern, insb. Blogger¹⁷⁸ fallen darunter und können sich darauf berufen.

Die Meinungsfreiheit hat den Charakter eines Freiheitsrechtes. Sie gibt dem Einzelnen das Recht, seine Meinung frei zu bilden, ungehindert zu äussern und verbreiten. Geschützt wird einerseits das Recht der freien Meinungsbildung, das sog. *forum internum*. Dieses gewährleistet den Schutz vor jeglichem Zwang, sich mit einer fremden Meinung zu identifizieren oder die eigene Meinung aufzugeben.¹⁷⁹ Der Begriff der «Meinung» ist nach dem BGER weit zu verstehen. Darunter sind «nicht nur die Ergebnisse von Denkvorgängen sowie rational fassbar und mitteilbar gemachte Überzeugungen in der Art von Stellungnahmen, Wertungen, Anschauungen, Auffassungen und dergleichen zu verstehen, sondern auch das Kunstschaffen und dessen Erzeugnisse»¹⁸⁰.

Andererseits umfasst der Schutzanspruch das Recht der freien Meinungsäusserung und -verbreitung, das sog. *forum externum*. Dieses vermittelt dem Einzelnen das Recht die eigene Meinung an Dritte weiterzugeben, wobei die Form und Art des Kommunikationsmittels frei wählbar sind.¹⁸¹ Entsprechend sind auch die Nutzung von neuen Medien, namentlich Social Media, zum Empfang von Meinungen erfasst.¹⁸² Materiell werden nur ideelle Inhalte geschützt; kommerzielle Inhalte, insb. Werbung, fallen hingegen unter den Schutzbereich von Art. 27 BV. Die Qualität der ideellen Meinungen ist unbeachtlich. Sodann werden auch provozierende, schockierende Äusserungen oder sogar Meinungen mit verletzendem oder erniedrigendem Gehalt grundrechtlich geschützt.¹⁸³

Im Zusammenhang mit Sharenting stellt sich zunächst die Frage, ob es sich bei dem Veröffentlichenden von Kinderbildern auf Social Media um eine Meinungsäusserung handelt. Eine Meinungsäusserung im oben definierten Sinn liegt zweifelsohne vor. Durch die Publikation von Bildern des Familienalltags und klassischen Kinderbildern äussern Eltern eine Wertung oder eine Anschauung. Sie präsentieren nicht nur in erster Linie ihre Kinder, sondern teilen auch ihre Erfahrungen und Eindrücke der Kindererziehung und des Alltags mit Kind.¹⁸⁴ Es sollte nicht

¹⁷⁸ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §18 Rz. 7.

¹⁷⁹ BSK-HERTIG, Art. 16 BV, N 14, KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §19 N 5, MÜLLER/SCHEFER, S. 390.

¹⁸⁰ BGE 117 Ia 472 E. 3c S. 478; vgl. 101 Ia 149 E. 2 S. 150.

¹⁸¹ BSK-HERTIG, Art. 16 BV, N 15; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §19 Rz. 6.

¹⁸² KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §18 Rz. 12; SGK-RECHTSTEINER/ERRASS, Art. 16 BV, N 20; CR-COTTIER, Art. 16 Cst., N 38.

¹⁸³ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §18 Rz. 17; BSK-HERTIG, Art. 16 ZGB, N 9 m.w.H.; SGK-RECHTSTEINER/ERRASS, Art. 16 BV, N 12, BGE 138 I 274 E. 2.2.1 S. 281.

¹⁸⁴ BLUM-ROSS/LIVINGSTONE, S. 115; DROZ-SAUTHIER/ZERMATTEN, S. 310.

aus den Augen gelassen werden, dass ein Elternteil zugleich eine eigenständige Person ist, welche vor der Geburt des Kindes u.U. schon aktiv auf Social Media war. Als Teil eines neuen Lebensabschnitts wird nun das «Eltern-sein» mitsamt seinen Herausforderungen, Erwartungen und dem Glück zelebriert und geteilt. Bei Sharenting wird auf das Kommunikationsmittel von Social Media zurückgegriffen, welche eine Verbreitung vereinfachen. Wie erwähnt ist der Inhalt unerheblich für die Qualifizierung. So fallen sowohl peinliche als auch erniedrige Bilder der Kinder unter den Schutzbereich der Meinungsfreiheit. Dieser Umstand ist m.E. als stossend anzusehen. Eine rechtsverletzende Veröffentlichung, welche für immer im Internet verbleibt, sollte nicht grundrechtlichen Schutzcharakter erhalten. Dies wird im Interessenkonflikt zwischen der Meinungsfreiheit der Eltern gegenüber der Privatsphäre des Kindes Rechnung getragen. Im Ergebnis ist der Schutzbereich von Art. 16 Abs. 1 und 2 BV tangiert.

D. Zwischenfazit

Zusammengefasst wird durch Sharenting einerseits das Erziehungsrecht tangiert, dass aus Art. 13 Abs. 1 BV fließt. Allerdings erwachsen aus diesem fremdnützigen Pflichtrecht auch Schutzansprüche, die zusätzlich durch das Kindeswohl begrenzt werden. Im Rahmen der zivilrechtlichen Betrachtung des Erziehungsrechtes, konnte die Grenzen des Vertretungsrechtes aufgezeigt werden. Sharenting führt zu einem direkten Interessenkonflikt, da die Eltern eine problematische Doppelrolle einnehmen.

Ausserdem wird das Recht auf Meinungsfreiheit gem. Art. 16 Abs. 1 und 2 BV berührt, da die Eltern grundsätzlich das Recht haben, Aspekte ihres Privatlebens auf Social Media zu teilen.

VI. Interessenabwägung

In den vorgängigen Kapiteln konnte aufgezeigt werden, dass durch Sharenting Rechte des Kindes in Gestalt des Rechts auf Privatsphäre sowie des Rechts am eigenen Bild verletzt werden. Es wurde auch die Perspektive des Verletzers, namentlich den Eltern dargestellt, die sich auf ihr Erziehungsrecht wie Meinungsäusserungsfreiheit berufen können. Nun stellt sich die Frage, ob dem Staat durch das Gebot von Art. 35 BV eine grundrechtliche Schutzpflicht erwächst, um die Grundrechte der Kinder vor Sharenting zu schützen (**A.**). Eine solche Massnahme könnte die Rechte der Eltern einschränken; die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV müssen gewahrt werden (**B.**).

A. Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates

1. In der Schweizer Rechtsordnung

Die Rechtsfigur der grundrechtlichen Schutzpflicht entspringt aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte.¹⁸⁵ Art. 35 Abs. 1 BV statuiert, dass die Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen sollen. Des Weiteren wird durch Art. 35 Abs. 2 BV normiert, dass alle Träger von staatlichen Aufgaben an die Grundrechte gebunden und zu ihrer Verwirklichung beizutragen haben. Schliesslich hält Art. 35 Abs. 3 BV fest, dass die Grundrechte auch zwischen Privaten zu gelten haben, soweit sie sich dazu *eignen*. Folglich verpflichten die Grundrechte nicht nur die staatlichen Behörden; vielmehr sind die Grundrechte in ihrer Schutzfunktion auf die Vermeidung von nicht staatlichen Übergriffen in grundrechtlich gesicherte Positionen gerichtet.¹⁸⁶ Da in einer solchen Konstellation die grundrechtsfeindliche Aktion von aussen kommt, wird der Staat in seiner Rolle als Garant gegen Drittgefährdungen aktiviert.¹⁸⁷ Zur Umsetzung einer grundrechtlichen Schutzpflicht sind umfassende präventive und kurative Massnahmen auf Ebene der Gesetzgebung, Rechtsanwendung sowie Rechtsprechung gefordert.¹⁸⁸ Wenn der Staat es unterlässt die Rechtsordnung so auszugestalten, dass Übergriffe in grundrechtlich geschützte Rechtsgüter nicht verhindert oder sanktioniert werden können oder er solche Übergriffe ausdrücklich erlaubt, verletzt er seine Schutzpflichten.¹⁸⁹

¹⁸⁵ SGK-SCHWEIZER, Art. 35 BV, N 14; BSK-WALDMANN, Art. 35 BV, N 40; MÜLLER, S. 68; TSCHENTSCHER, Rz. 6.

¹⁸⁶ KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, §4 Rz. 17; MÜLLER, Schutzwirkung, Rz. 4; WYTENBACH, Kinder und Staat, S. 327; BGE 147 I 161 E. 5.1 S. 165 f.

¹⁸⁷ HÄFELIN *et al.*, Rz. 266; TSCHANNEN, Rz. 73; TSCHENTSCHER, Rz. 11.

¹⁸⁸ BSK-WALDMANN, Art. 35 BV, N 45; SGK-SCHWEIZER, Art. 35 BV, N 15; KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, §4 Rz. 21, 33; WYTENBACH, Kinder und Staat, S. 248 f.; BISCHOF, S. 66 m.w.H.; MÜLLER, S. 73.

¹⁸⁹ KIENER/KÄLIN/WYTENBACH, §4 Rz. 21; BSK-WALDMANN, Art. 35 BV, N 42.

Schutzansprüche bestehen nicht bei jeder Gefährdung von grundrechtlichen Schutzgütern, sondern lediglich, wenn folgende kumulative Voraussetzungen¹⁹⁰ erfüllt sind:

Zunächst muss eine Verletzung oder die Gefahr einer Verletzung vorliegen, die den *Schutzbereich eines Grundrechts verletzt*.¹⁹¹ Wie oben in Kap. III./IV. dargelegt wurde, verletzt Sharenting das kindliche Grundrecht auf Privatsphäre sowie das zivilrechtliche Recht am eigenen Bild, dass aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung fließt. Dann ist erforderlich, dass die Verletzung durch Handeln oder Unterlassen der *Erziehungsberechtigten verursacht* wird.¹⁹² Bei Sharenting stellt das Grundproblem dar, dass die Eltern selbst die Grund- und Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder verletzen.

Ausserdem müssen die staatlichen Behörden *Kenntnis* von der konkreten, d.h. realen und unmittelbar drohenden, Grundrechtsverletzung haben oder hätten bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit und genügender Sorgfalt davon Kenntnis erlangen sollen.¹⁹³

Im Kontext von Sharenting muss vorab festgehalten werden, dass das staatliche Handeln im Bereich der Familie stets unter dem Vorbehalt der Privatsphäre steht, die eine flächendeckende Überwachung und Kontrolle der elterlichen Mediennutzung verbietet.¹⁹⁴ Da sich Sharenting im privaten Eltern-Kind-Verhältnis abspielt, erlangen die Behörden nur schwer Kenntnis von den Rechtsverletzungen. Angesichts dieser Schwierigkeit im Einzelfall, ist der Staat gefordert *präventive* grundrechtliche Schutzpflichten zu treffen. Eine Vielzahl von Gründen verdeutlichen die Notwendigkeit einer grundrechtlichen Schutzpflicht:

An erster Stelle steht der direkte Schutzauftrag, welcher sowohl in Art. 16 Abs. 2 KRK wie in Art. 11 Abs. 1 BV verankert ist. Die besondere rechtliche und gesellschaftliche Stellung von Kindern verpflichtet den Staat zur Umsetzung der vorgeschriebenen Schutzpflichten.¹⁹⁵ Auch WYTTEBACH spricht sich für eine erhöhte Schutzpflicht bei Kindern aus.¹⁹⁶ Diese leitet sie u.a. aus der Tatsache ab, dass die Kinder durch ihre mangelnde Urteilsfähigkeit nicht in der Lage seien sich gegen ihre Eltern zu wehren und folglich davon abhängig seien, dass der Staat

¹⁹⁰ WYTTEBACH, Kinder und Staat, S. 329; KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, §4 Rz. 31 f. m.w.H.; KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 3.110; BELSER/WALDMANN, GR II, Kap. 6, Rz. 13 ff.

¹⁹¹ KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, 14 Rz. 31; BELSER/WALDMANN, GR II, Kap. 6 Rz. 11; KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 3.110; WYTTEBACH, Kinder und Staat, S. 329.

¹⁹² WYTTEBACH, Kinder und Staat, S. 329.

¹⁹³ KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, 14 Rz. 31; BELSER/WALDMANN, GR II, Kap. 6 Rz. 11; KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 3.110; WYTTEBACH, Kinder und Staat, S. 329.

¹⁹⁴ WYTTEBACH, Kinder und Staat, S. 249.

¹⁹⁵ KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, §37 Rz. 9; BSK-TSCHENTSCHER, Art. 11 BV, N 13; vgl. Kap. III.B.

¹⁹⁶ WYTTEBACH, Kinder und Staat, S. 247 f.

von sich aus handelt.¹⁹⁷ Insofern liegt durch die Vormachtstellung der Eltern und der gleichzeitigen Verletzlichkeit des Kindes ein strukturelles Machtgefälle vor, bei dem die Schutzpflicht weiter reichen muss.¹⁹⁸

Zudem vermittelt das Recht auf Privatsphäre in Art. 13 Abs. 1 BV staatliche Leistungs- und Schutzansprüche. Da die meisten Verletzungen der Privatsphäre, wie im vorliegenden Fall des Sharenting, von Privaten ausgehen, ist der Gesetzgeber angehalten, den Schutz auch in der zivilrechtlichen Ausgestaltung zu gewährleisten.¹⁹⁹ Ausserdem hat die bereits oben erwähnte Interpellation POINTET das Bedürfnis einer Verbesserung des bestehenden rechtlichen Rahmens thematisiert, um die Rechte der Kinder zu schützen.²⁰⁰

Schliesslich verpflichtet u.a. die Allgemeine Bemerkung Nr. 25 die Schweiz dazu, die Rechte des Kindes im digitalen Umfeld zu wahren und Massnahmen zu dessen Schutz in der hiesigen Legislative umzusetzen.²⁰¹ Im letzten Staatenbericht vom Oktober 2021 wurde dieser Aspekt angesprochen und die Schweiz aufgefordert, u.a. «Bestimmungen und Schutzmassnahmen zu erarbeiten, um die Privatsphäre von Kindern im digitalen Umfeld zu schützen, und Standards zur Gewährleistung ihrer Sicherheit und ihres Schutzes zu entwickeln»²⁰². All diese Gründe zeigen, dass die Gefahr des Sharenting den Behörden zumindest bekannt ist, wodurch m.E. das Erfordernis der Kenntnis bejaht werden kann.

Schliesslich müssen die sachgerechten *Handlungen* der Behörden grundsätzlich geeignet sein, um die Verletzung zu beenden oder zu verhindern.²⁰³

Verursachen Eltern durch ihr Verhalten eine Gefährdung des Kindeswohls, gelangen die gesetzlich vorgeschriebenen Massnahmen des Kindesschutzes gem. Art. 307 ff. ZGB zur Anwendung. Wenn, wie im Fall von Sharenting, Eltern die Grenzen ihres Erziehungsrechtes überschreiten, ist die KESB berechtigt selbst tätig zu werden und die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes zu treffen. Sie kann im Rahmen von Art. 307 Abs. 3 ZGB insb. die Eltern ermahnen oder Weisungen für die Erziehung erteilen.²⁰⁴ Bspw. könnte die Weisung erteilt werden, dass die Erziehungsberechtigten das Kind nicht mehr auf Social Media darzustellen haben.²⁰⁵ Bei

¹⁹⁷ WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 248.

¹⁹⁸ WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 247.

¹⁹⁹ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §14 Rz. 10, 38, 66; MÖCKLI, Persönlichkeit, Rz. 43.

²⁰⁰ Interpellation 22.4192.

²⁰¹ CRC/C/GC/25, Rz. 70; vgl. auch CM/Rec[2018]7, Rz. 27 f.; Sofia-Strategie, S. 21 f.

²⁰² CRC/C/CHE/CO/5-6, Rz. 24 lit. a.

²⁰³ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, 14 Rz. 31; BELSER/WALDMANN, GR II, Kap. 6 Rz. 11; KÄLIN/KÜNZLI, Rz. 3.110; WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 329.

²⁰⁴ CHK-BIDERBOST, Art. 307 ZGB, N 17; HÄFELI, Rz. 40.01; WOLF/MINNIG, Rz. 1182.

²⁰⁵ HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 61.

Vorliegen eines Interessenkonfliktes gem. Art. 306 Abs. 3 ZGB besteht die Möglichkeit eine Beistandschaft gem. Art. 308 ZGB zu errichten oder die Angelegenheit selber zu regeln.²⁰⁶ Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass sämtliche Voraussetzungen für das Erwaschen einer grundrechtlichen Schutzpflicht erfüllt sind.

2. Umsetzung in Frankreich

Ein Beispiel für die Ausgestaltung einer grundrechtlichen Schutzpflicht findet sich in Frankreich. Frankreich hat im Kampf gegen Kindesrechtsverletzungen im Internet eine Vorreiterrolle eingenommen. In den letzten Jahren sind mehrere Gesetze in Kraft getreten, die Kinder und Jugendliche vor den negativen Folgen des Internets schützen sollen.²⁰⁷ Im Februar 2024 ist das «*loi visant à garantir le respect du droit à l'image des enfants*» in Kraft getreten, welches Sharenting entgegenwirken und die Privatsphäre des Kindes besser schützen will.²⁰⁸

Das neue Gesetz sieht kein generelles Verbot des Sharenting vor, und setzt stattdessen auf eine Abstufung von verschiedenen Massnahmen. In erster Linie sollen die Eltern sensibilisiert werden, um das Kind und dessen Interessen im Rahmen ihrer elterlichen Verantwortung zu schützen. Nur als ultima ratio sollte die öffentliche Gewalt einschreiten und die elterliche Sorge einschränken.²⁰⁹ Das Gesetz ändert nebst vereinzelt Normen im Datenschutz- und Strafrecht, hauptsächlich Artikel zur elterlichen Sorge im französischen Code Civil: Erstens wird die Definition der elterlichen Sorge in Art. 371-1 des CC (F) mit dem Begriff «*sa vie privée*» ergänzt. Zweites soll Art. 372-1 CC (F) klarstellen, dass die Eltern gemeinsam das Recht am eigenen Bild zu respektieren haben. Drittens kann der Familienrichter bei Unstimmigkeiten zwischen den Eltern eingreifen und allenfalls einem Elternteil verbieten, Bilder ohne die Zustimmung des Anderen zu teilen. Das Herzstück des Gesetzes findet sich im vierten Änderungsartikel, namentlich im neuen Art. 377 CC (F): Dieser sieht vor, dass das Gericht in schwerwiegenden Fällen, wo das Verhalten der Eltern die Würde oder die moralische Integrität der Kinder ernsthaft verletzt, die elterliche Sorge teilen und das Recht am eigenen Bild delegieren kann.²¹⁰

Die Auswirkungen auf den Familienalltag und das tatsächliche Verhalten der Eltern wird sich in der Zukunft zeigen. Es stellt sicher einen guten ersten Schritt dar, indem die Problematik

²⁰⁶ Vgl. Art. 306 Abs. 2 ZGB; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 306 ZGB, N 37; TUOR/SCHYNDER/JUNGO, §43 Rz. 59.

²⁰⁷ Z.B. Loi n° 2020-1266 du 19 octobre 2020 visant à encadrer l'exploitation commerciale de l'image d'enfants de moins de seize ans sur les plateformes en ligne.

²⁰⁸ Loi n° 2024-120 du 19 février 2024.

²⁰⁹ Vorentwurf N° 758, S. 6 f.

²¹⁰ Loi n°2024-120 du 19 février 2024.

aufgegriffen und auf Gesetzesebene verankert wurde. Hervorzuheben ist der pädagogische Ansatz, an welchen m.E. angesetzt werden muss, wenn es darum geht Sharenting zu verhindern.

Bei der Gewährleistung des kindlichen Schutzanspruches, müssen auch die Elternrechte gewahrt werden, welche geg. durch den staatlichen Eingriff verletzt werden könnten. In einem solchen Falle kollidieren die Abwehrrechte der Eltern mit den grundrechtlichen Schutzansprüchen der Kinder, infolgedessen hat der Staat die entsprechende Güterabwägung vorzunehmen.²¹¹

B. Mögliche Grundrechtseinschränkung

Ein Grundrechtseingriff liegt immer dann vor, wenn sich eine grundrechtsberechtigte Person im sachlichen Schutzbereich eines Grundrechts befindet; die Einschränkung setzt somit ein *Berührtsein* des sachlichen Schutzbereichs voraus²¹². Eine Einschränkung in ein Grundrecht liegt vor, wenn als Folge einer staatlichen oder dem Staat zurechenbarer Massnahme, die aus dem Grundrecht fliessenden Ansprüche der Grundrechtsträger beschränkt werden.²¹³ Die Einschränkung kann eine unterschiedliche Intensität aufweisen. Diese ist auf der Stufe der gesetzlichen Grundlage von Bedeutung.

Durch das Erteilen einer Kindesschutzmassnahme²¹⁴ als Folge einer grundrechtlichen Schutzpflicht könnte in das Erziehungsrecht (Art. 13 Abs. 1 BV) sowie die Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV) der Eltern eingegriffen werden. Solche Grundrechtseinschränkungen sind im Rahmen von Art. 36 BV zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen (1), im öffentlichen Interesse liegen (2), und verhältnismässig sind (3). Zudem muss der Kerngehalt gewahrt sein (4).

1. Gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV)

Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Diese Voraussetzung setzt sich zum einen aus dem Erfordernis des Rechtssatzes und zum anderen demjenigen der Gesetzesform zusammen.²¹⁵

Die Grundrechtsbeschränkung muss grundsätzlich in einem *Rechtssatz (Normstruktur)*, d.h. in einer generell-abstrakten Norm vorgesehen sein.²¹⁶ Es handelt sich dabei um Normen, die sich

²¹¹ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §4 Rz. 38; vgl. auch WYTTENBACH, Kinder und Staat, S. 246.

²¹² KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §9 Rz. 21; vgl. BELSER/WALDMANN, GR II, Kap.7 Rz. 14.

²¹³ HÄFELIN *et al.*, Rz. 304; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §9 Rz. 23; TSCHANNEN, §7 Rz. 84.

²¹⁴ Vgl. Kap. VI.A.1.

²¹⁵ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §9 Rz. 53 ff.

²¹⁶ HÄFELIN *et al.* Rz. 308.

an eine unbestimmte Anzahl von Personen richten und die eine unbestimmte Zahl künftiger Sachverhalte regeln.²¹⁷ Zudem muss dieser das Bestimmtheitsgebot, die sog. Normdichte, einhalten. Der Rechtssatz muss genügend bestimmt, d.h. «so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit voraussehen kann»²¹⁸. Der Grad der Bestimmtheit lässt sich laut dem BGE nicht abstrakt festlegen, da es von diversen Faktoren wie der Komplexität des Sachverhaltes, der Schwere des Eingriffs oder des Normadressaten abhängt.²¹⁹ Bei dem Erfordernis *der Gesetzesform (Normstufe)* bestehen je nach Intensität der Einschränkung unterschiedliche Anforderungen an die gesetzliche Grundlage. So bedarf es bei schwerwiegenden Einschränkungen einer Regelung in einem formellen Gesetz, d.h. einem referendumspflichtigen Erlass der Bundesversammlung.²²⁰ Bei einer leichten Einschränkung genügt auch eine Verordnung als gesetzliche Grundlage.²²¹

In Fällen des Sharenting stellen die Normen des zivilrechtlichen Kindesschutzrecht gem. Art. 307 ff. ZGB die gesetzliche Grundlage für die Einschränkung in die elterlichen Grundrechte dar.²²² Darüber hinaus ist auch das Kindeswohl zu beachten, welches in Art. 301 ZGB verankert ist. Beim ZGB handelt es sich als Bundesgesetz²²³ zweifelsohne um ein Gesetz im formellen Sinn, dass grundsätzlich bei einer schweren Einschränkung eine genügende Normstufe darstellt. In diesem Sinne liegt eine genügende gesetzliche Grundlage vor.

2. Öffentliches Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV)

Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein. Bei letzterem steht ein konkret gefährdetes Grundrecht eines Dritten im Vordergrund, dass durch die staatliche Massnahme geschützt werden soll.²²⁴ Wenn der Staat wie im vorliegenden Fall eine grundrechtliche Schutzpflicht trifft, so muss er insb. beim Fall einer Grundrechtskollision die gegenseitigen Interessen abwägen.²²⁵

Mit der Kindesschutzmassnahme soll in erster Linie das Ziel verfolgt werden, die Kindeswohlgefährdung durch Sharenting zu verhindern. Zudem stellt die Massnahme ein Mittel der

²¹⁷ BELSER/WALDMANN, GR I, Kap. 7 Rz. 25; OFK-BIAGGINI, Art. 36 BV, N 10.

²¹⁸ BGE 117 Ia 472 E. 3e S. 480; HÄFELIN *et al.*, Rz. 309.

²¹⁹ BGE 132 I 49 E. 6.2. S. 58; vgl. auch 139 II 243 E. 10 S. 252; 131 II 271 E. 6.1. S. 278.

²²⁰ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §9 Rz. 57; BELSER/WALDMANN, GR I, Kap. 7 Rz. 29; HÄFELIN *et al.*, Rz. 310.

²²¹ TSCHANNEN, §7 Rz. 101; HÄFELIN *et al.*, Rz. 311.

²²² TSCHANNEN, §7 Rz. 73.

²²³ TSCHANNEN, §45 Rz. 21.

²²⁴ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §9 Rz. 115; SGK-SCHWEIZER/KREBS, Art. 36 BV, N 50.

²²⁵ HÄFELIN *et al.*, Rz. 316 f.; SGK-SCHWEIZER/KREBS, Art. 36 BV, N 50.

Sensibilisierung der Erziehungsberechtigten dar, welche auch zukünftige Beeinträchtigungen der Kinderrechte abwenden könnte. Darin gelangt der Integritätsschutz von Art. 11 Abs. 1 BV zum Ausdruck, der Kindern ein erhöhtes Schutzbedürfnis einräumt. So verdienen die kindlichen Interessen in der Güterabwägung mit den entgegenstehenden verfassungsrechtlich geschützten Elternrechten, eine erhebliche Gewichtung.²²⁶ Darin zeigt sich, dass das kindliche Schutzbedürfnis, den entgegenstehenden Interessen der Eltern an einer uneingeschränkten Grundrechtsausübung eindeutig überwiegt.

3. Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV)

Die Grundrechtsbeschränkung ist verhältnismässig, wenn sie geeignet, erforderlich und zumutbar ist.²²⁷ Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das Ziel mit einem weniger schweren Grundrechtseingriff erreicht werden kann.²²⁸ Die Prüfung der Verhältnismässigkeit hat sich stets auf den konkreten Eingriff und das konkret verfolgte Interesse zu richten.

Der staatliche Eingriff muss *geeignet* sein, das angestrebte, im öffentlichen Interesse stehende Ziel zu erreichen oder zur Zielerreichung einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag zu leisten.²²⁹

Durch die Erteilung einer Kindeschutzmassnahme gem. Art. 307 ZGB, wird den Eltern auferlegt, dass das Teilen von Kinderfotos auf Social Media zu unterbleiben hat. Infolgedessen werden die Kinder vor den Gefahren des Internets geschützt und ihre Privatsphäre wird gewahrt. Die Kindeschutzmassnahme ist daher geeignet, um das Wohl und die Interessen des Kindes zu schützen.

Die Einschränkung muss hinsichtlich des angestrebten, im öffentlichen Interesse liegenden Ziels *erforderlich* sein, d.h. sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Anordnung das anvisierte Ziel ebenso gut erreichen würde.²³⁰ Die Einschränkung darf somit in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen.²³¹

²²⁶ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §37 Rz. 13; CR-GAVILLET, Art. 11 Cst., N 16; MÜLLER/SCHEFER, S. 806; vgl. Kap. VI.

²²⁷ BELSER/WALDMANN, GR I, Kap. 7 Rz. 42; HÄFELIN *et al.*; Rz. 320 ff.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1221; TSCHANNEN, §7 Rz. 111; SGK-SCHWEIZER/KREBS, Art. 36 BV, N 53; statt vieler BGE 132 I 49 E. 7.2. S. 62.

²²⁸ OFK-BIAGGINI, Art. 36 BV, N 23; BGE 126 I 112 E. 5b S 120; 117 Ia 472 E. 3g S. 483.

²²⁹ HÄFELIN *et al.*, Rz. 321; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §9 Rz. 127; SGK-SCHWEIZER/KREBS, Art. 36 BV, N 54; TSCHANNEN, §7 Rz. 111.

²³⁰ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §9 Rz. 130; HÄFELIN *et al.*, Rz. 322; TSCHANNEN, §7 Rz. 111.

²³¹ BELSER/WALDMANN, GR I, Kap. 7 Rz. 45; HÄFELIN *et al.*, Rz. 322; BSK-EPINEY, Art. 36 BV, N 56 m.w.H.

In der Stufenfolge des Kindesschutzrechts stellen Ermahnungen und Weisungen die mildesten Massnahmen dar.²³² Es ist auch denkbar, dass die KESB die Eltern vorab verpflichtet, Gespräche mit einer Familienberatung zu führen, um die Kindesinteressen in die Entscheidungen der Familie einzubeziehen.²³³ Daher ist die Massnahme als erforderlich anzusehen.

Die Einschränkung ist nur verhältnismässig, wenn sie dem Einzelnen *zumutbar* ist. Dies liegt vor, wenn zwischen der konkreten Einschränkungswirkung, namentlich der Grundrechtsbeschränkung und den verfolgten Interessen, ein vernünftiges Verhältnis besteht.²³⁴ In diesem Zusammenhang soll eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation gewahrt sein.²³⁵ An diesem Punkt müssen die in Frage stehenden Interessen gegeneinander abgewogen werden; wenn im Resultat das öffentliche Interesse überwiegt, ist die Einschränkung zumutbar und somit verhältnismässig.²³⁶ Nachfolgend müssen einerseits die Abwehrrechte der Eltern mit den Schutzansprüchen und -rechten der Kinder abgewogen werden.

An erster Stelle der Rechte der Eltern steht ihr Recht auf freie Meinungsäusserung (Art. 16 BV). Dieses betrifft die eigenen, privaten Interessen der Erziehungsberechtigten, sich mit Dritten über die Erfahrungen der Kinder und den Familienalltag über Social Media auszutauschen. Bei diesem Aspekt stehen die Interessen der Eltern als Individuum und deren Persönlichkeitsentfaltung im Vordergrund. Insb. Eltern mit kranken oder herausfordernden Kindern schätzen den Austausch mit Gleichgesinnten und sehen sich als Vorbild für andere Eltern, welche sich in einer vergleichbaren Situation befinden.

An zweiter Stelle tritt die Wahrung des elterlichen, privaten Erziehungsrechts. Die Eltern könnten ein sog. «Einmischungsverbot»²³⁷ des Staates vorbringen. Die Entscheidung, ob und wie Kinder in Kontakt mit Social Media gelangen, fällt per se in den Anwendungsbereich der Erziehung. Allerdings sollte man sich an dieser Stelle den Charakter des Erziehungsrechts als fremdnütziges Recht vergegenwärtigen. Die Erziehungsberechtigten haben sich bei der Erziehung danach zu richten, was für die Persönlichkeit und die Entwicklung des Kindes förderlich ist.²³⁸ Es ist zutreffend, dass es ein *Recht* der Eltern darstellt und ein gewisses Mass an Privatheit und Freiheit vor Eingriffen des Staates beinhaltet. Allerdings stellt das Erziehungsrecht

²³² BSK-BREITSCHMID, Art. 307 ZGB, N 19; HÄFELI, Rz. 40.09.

²³³ HUSI-STÄMPFLI/JEDELHAUSER, Rz. 61.

²³⁴ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §9 Rz. 139.

²³⁵ BELSER/WALDMANN, GR II, Kap. 7 Rz. 46; TSCHANNEN, §7 Rz. 111.

²³⁶ HÄFELIN *et al.*, Rz. 323; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §9 Rz. 140; TSCHANNEN, §7 Rz. 112.

²³⁷ FILGUEIRAS, S. 227 f.

²³⁸ vgl. Kap. V.B.

gleichzeitig eine *Pflicht* zum Schutz des Kindes dar. Wie oben²³⁹ thematisiert wurde, bildet das Kindeswohl die Grenze der elterlichen Sorge sowie des Erziehungsrechtes. Insofern sind die Eltern verpflichtet, Gefahren für die Kinder abzuwenden und deren Rechte zu gewährleisten und sicherzustellen. Seine Kinder den zahlreichen Risiken der Online-Präsenz selbst auszusetzen, ist m.E. mit der elterlichen Sorge nicht vereinbar. Wie an anderer Stelle besprochen, kann man sich zu Recht fragen, ob die elterliche Sorge aufgrund der elterlichen Schutzpflicht nicht gerade anbietet, Sharenting zu verhindern und zu unterlassen.

Auf der Seite der Kindesinteressen ist zu betonen, dass Kinder eigenständige Rechtsträger sind und keine Objekte der Eltern. Dieser Paradigmenwechsel ist spätestens seit Inkrafttreten der KRK von immanenter Bedeutung im Kindesrecht. Daher haben Kinder ein Recht auf Wahrung ihrer Privatsphäre und Kindessicherheit im Online-Bereich. Besonders vor dem Gesichtspunkt der weitreichenden Gefahren, wie dem möglichen Missbrauch durch Pädophile und dem Umstand, dass die Bilder für immer im Internet verbleiben, sind die Kinder darauf angewiesen, dass ihre Eltern etwas Vernunft walten lassen, bevor sie «kopflös» Bilder von ihnen auf Social Media posten. Zudem können spätere Negativfolgen von peinlichen Kinderbildern zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht ausgeschlossen werden, da das Phänomen Internets erst seit etwa 20 Jahren existiert.²⁴⁰ Insofern kommt Kindern ein Recht auf «Anonymität» und auf eine offene Zukunft zu, welche gebieten, dass jüngste Kinder über keinen digitalen Fussabdruck verfügen. Das Kindeswohl gilt auch im digitalen Umfeld als Grenze der elterlichen Sorge und des Erziehungsrechtes. In den Explanatory Notes werden die Vertragsstaaten ausdrücklich angehalten, im Falle eines Interessenkonfliktes zwischen dem elterlichen Recht auf freie Meinungsäußerung und dem kindlichen Recht auf Privatsphäre, dem Interesse des Kindes Vorrang zu geben.²⁴¹

Infolgedessen kann festgehalten werden, dass die Kindesinteressen auf Schutz ihrer Privatsphäre und personenbezogenen Daten gegenüber dem Eingriff in die elterlichen Grundrechte eindeutig überwiegen und folglich die Zumutbarkeit bejaht werden kann. Insbesondere die Schutzbedürftigkeit der Kinder und Jugendlichen rechtfertigt eine staatliche Intervention. Die Einschränkung des Erziehungsrechtes und der Meinungsfreiheit ist somit verhältnismässig.

²³⁹ vgl. Kap. V.B.4.

²⁴⁰ KIM/GROTE, S. 14.

²⁴¹ Explanatory Notes, Rz. 12.

4. Kerngehalt (Art. 36 Abs. 4 BV)

Der Kerngehalt der Grundrechte ist in jedem Fall unantastbar. Er bezeichnet jene Grundrechtsansprüche, die den absoluten Schutz der Verfassung vermitteln und deshalb unter keinen Umständen eingeschränkt werden dürfen.²⁴² Der Kerngehalt ist für jedes Grundrecht gesondert zu ermitteln.²⁴³

Der Kerngehalt zum Schutz der Privatsphäre inklusive seinen Teilgehalten wurde bislang nicht vom BGer konkretisiert.²⁴⁴ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH sehen den Kerngehalt am ehesten im Verbot der gänzlichen Abschaffung bspw. des Datenschutzes.²⁴⁵

Das Zensurverbot in Art. 17 Abs. 2 BV stellt gemeinhin für alle Kommunikationsgrundrechte den Kerngehalt dar.²⁴⁶ Zusätzlich erfährt das *forum internum* Schutz vor absolutem Zwang. Folglich darf niemand gezwungen werden, sich mit einer Meinung zu identifizieren oder seine innersten Überzeugungen aufzugeben.²⁴⁷

Vorliegend verletzt die staatliche Handlung keinen der beiden Kerngehalte. Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die staatliche Schutzpflicht weder das elterliche Erziehungsrecht gem. Art. 13 Abs. 1 i.V.m. 8 EMRK noch das Recht auf freie Meinungsäusserung gem. Art. 16 Abs. 2 BV in unrechtmässiger Weise verletzt.

C. Zwischenfazit

Durch Sharenting verletzen Eltern die Rechte ihrer Kinder. Da der Staat die Grundrechtsträger vor Gefährdungen und Verletzungen schützen muss, erwächst ihm eine grundrechtliche Schutzpflicht. Wie aufgezeigt werden konnte, sprechen diverse Gründe für eine erhöhte Schutzpflicht bei Kindern, wie z.B. der konkrete Auftrag in den Leitlinien zum Schutz im digitalen Umfeld. Die Ausübung der staatlichen Schutzpflicht stellt zwar einen Eingriff in die Grundrechte der Eltern dar, dieser ist im Rahmen von Art. 36 BV als zulässig zu erachten, da die Kindesinteressen denjenigen der Eltern vorgehen.

²⁴² OFK-BIAGGINI, Art. 36 BV, N 24; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §6 Rz. 6; TSCHANNEN, §7 Rz. 113.

²⁴³ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §6 Rz. 9; TSCHANNEN, §7 Rz. 116.

²⁴⁴ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §14 Rz. 70.

²⁴⁵ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, §14 Rz. 70.

²⁴⁶ BSK-HERTIG, Art. 16 BV, N 52; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 1557.

²⁴⁷ BSK-HERTIG, Art. 16 BV, N 52; MÜLLER/SCHEFER, S. 362.

VII. Fazit

Die vorliegende Arbeit untersuchte das Konzept *Sharenting*, d.h. das Verhalten von Eltern, Fotos und Videos ihrer Kinder auf Social Media zu veröffentlichen, unter dem Blickwinkel des Spannungsverhältnisses zwischen Kinder- und Elternrechte. Hierbei wurde erfragt, ob und wie *Sharenting* die Rechte des Kindes, insb. das Recht auf Privatsphäre, verletzt. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass Eltern durch *Sharenting* die Rechte ihrer Kinder auf mehreren Ebenen verletzen. Hierdurch erwachsen dem Staat grundrechtliche Schutzpflichten, um die Rechtsverletzungen in Zukunft einzuschränken und schliesslich zu verhindern.

Sharenting ist durch die rasche Verbreitung von Social Media Teil der familiären Alltagspraktiken geworden. Die meisten Eltern verleihen durch das Veröffentlichen der Kinderbilder ihrem elterlichen Stolz Ausdruck und verdrängen die Konsequenzen für ihre Kinder. Der Kontrollverlust ist in dieser Arbeit mehrmals zur Sprache gekommen, da dieser neben «Cybermobbing» die meistgenannte Gefahr von *Sharenting* darstellt.

Jedes Kind hat ein Recht auf Privatsphäre. Dies ergibt sich primär aus Art. 16 KRK sowie verfassungsrechtlich aus Art. 13 BV. Dieses elementare Menschenrecht gilt auch im digitalen Umfeld, was insb. durch die Allgemeine Bemerkung Nr. 25 des Kinderrechteausschusses deutlich wird. Wie in Kap. III untersucht wurde, liegt in den meisten Fällen von *Sharenting* eine Verletzung der kindlichen Privatsphäre vor. Weiter wurde in Kap. IV festgestellt, dass zudem eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Kindes vorliegt. Namentlich wird das Recht am eigenen Bild des Kindes verletzt, da die Kinder durch ihre fehlende Urteilsfähigkeit nicht in der Lage sind, gültig einzuwilligen und die Widerrechtlichkeit der elterlichen Handlung aufzulösen. In diesem Zusammenhang wurde die Urteilsfähigkeit des Kindes im digitalen Umfeld analysiert, wobei die Verfasserin die Auffassung vertritt, dass spätestens mit 13 Jahren von Urteilsfähigkeit hinsichtlich der Veröffentlichung von Bildern auf Social Media ausgegangen werden kann. Es wäre realitätsfremd, dass ein Kind zwar ein eigenes Profil auf Facebook betreiben kann, aber die Verletzung am eigenen Bild zu erdulden hat.

Aus Sicht der Eltern steht das aus Art. 8 EMRK und 13 Abs. 1 BV fließende Erziehungsrecht sowie das Recht auf Meinungsäusserung gem. Art. 16 BV im Zentrum. Wie Kap. V. gezeigt hat, steht es den Erziehungsberechtigten zu ihrem Kind ihre Wertungen und Überzeugungen mitzugeben und seinen Alltag zu gestalten. Allerdings ist dem Erziehungsrecht auch Grenzen gesetzt in Gestalt der Maxime des *Kindeswohls* und der Handlungsfähigkeit des Kindes. Diese liegt bei Kindern grundsätzlich *nicht* vor, weshalb die Eltern als gesetzliche Vertreter gem. Art. 304 ZGB dienen, und für ihre Kinder im Rechtsverkehr agieren. Somit obliegt ihnen grundsätzlich die

Einwilligung in allfällige Persönlichkeitsverletzungen ihrer Kinder. Allerdings konnte analysiert werden, dass dieser Grundsatz im Kontext von Sharenting wohl zu einem direkten Interessenkonflikt gem. Art. 306 Abs. 3 ZGB führt. Denn den Eltern kommt eine empfindliche Doppelstellung zu; sie sind gleichzeitig Einwilliger und Verletzter der Persönlichkeitsverletzung. Dies führt in der Theorie dazu, dass das Vertretungsrecht entfällt und ergo keine Einwilligungsmöglichkeit besteht. Somit liegt *immer* eine Persönlichkeitsverletzung vor.

Aufgrund dieser Brisanz im Eltern-Kind-Verhältnis ist die vorliegende Arbeit zum Schluss gekommen, dass dem Staat eine grundrechtliche Schutzpflicht erwächst, um die dargestellten Rechtsverletzungen zu verhindern. Wie in Kap. VI aufgezeigt, führt eine solche Schutzmassnahme zu einer Einschränkung der verfassungsrechtlich geschützten Elternrechte. Allerdings ist diese Einschränkung i.S.v. Art. 36 BV als *zulässig* zu erachten, da insb. im Rahmen der Verhältnismässigkeit der Schutz der kindlichen Grundrechte und die Wahrung seiner Integrität den Interessen der Eltern auf ungestörte Ausübung ihrer Grundrechte vorgeht.

Es wird sich in Zukunft zeigen, wie der Staat die Problematik des Kindesschutzes im digitalen Umfeld aufgreift. Diese Arbeit hat unmissverständlich aufgezeigt, dass eine Vielzahl von Gründen dafürsprechen, dass grundrechtliche Schutzpflichten getroffen werden müssen (Kap. VI). Handlungsbedarf gibt es auch im Umfeld der Eltern. M.E. ist der wichtigste Schritt im Kampf gegen Rechtsverletzungen durch Sharenting, die Sensibilisierung der Eltern. Diese müssen durch Behörden oder andere Fachstellen über die Auswirkungen ihrer Handlungen aufgeklärt werden. Bereits jetzt warnt z.B. «Kindesschutz Schweiz» vor Sharenting und appelliert mit einer Checkliste²⁴⁸, dass die Eltern ihr Kind schützen sollen. U.a. sollen sich Eltern folgende Fragen stellen, bevor sie ein Kinderbild online teilen: «Was *bringt* es meinem Kind, wenn ich es auf Social Media poste? Bringt es meinem Kind etwas oder stille ich dabei einzig *meine eigenen Bedürfnisse?*».

Diese Fragen sollten allen Eltern, die aktiv auf Social Media sind, ans Herz gelegt werden. Eigentlich sollte es klar sein, dass der Schutz des eigenen Kindes immer vor die eigenen Bedürfnisse und dem Geltungsbewusstsein tritt. In diesem Sinne müssen Erziehungsberechtigte allerdings selbst zur Erkenntnis gelangen, dass das Internet nichts vergisst. Am allerwenigsten die Bilder ihrer Kinder.

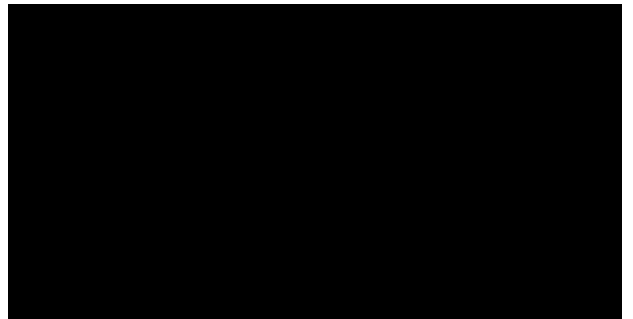
²⁴⁸ Beitrag von Kindesschutz Schweiz zum Thema «Kinderbilder im Netz», (abrufbar unter: <<https://www.kinderschutz.ch/eltern-und-erziehungsberechtigte/kinderbilder-im-netz>>).

Selbständigkeitserklärung

«Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls die Arbeit mit der Note 1 bewertet wird und der Senat gemäss Artikel 36 Absatz 1 Buchstabe r des Gesetzes über die Universität vom 5. September 1996 und Artikel 69 des Statuts der Universität Bern vom 7. Juni 2011 zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist. Für die Zwecke der Begutachtung und der Überprüfung der Einhaltung der Selbständigkeitserklärung bzw. der Reglemente betreffend Plagiate erteile ich der Universität Bern das Recht, die dazu erforderlichen Personendaten zu bearbeiten und Nutzungshandlungen vorzunehmen, insbesondere die schriftliche Arbeit zu vervielfältigen und dauerhaft in einer Datenbank zu speichern sowie diese zur Überprüfung von Arbeiten Dritter zu verwenden oder hierzu zur Verfügung zu stellen.»²⁴⁹

Boll, 21. Mai 2024

Unterschrift



²⁴⁹ Art. 42 Abs. 2 RSL RW.