



## Der strafrechtlich relevante Exhibitionismus – eine kritische Auseinandersetzung mit Art. 194 StGB

BERNHARD ISENRING

Die von Art. 194 Abs. 1 StGB mit Vergehensstrafe pönalisierte Tathandlung ist nicht präzise genug umschrieben, weshalb der Tatbestand mit den Anforderungen des Gesetzmässigkeitsprinzips kaum vereinbar ist. Zu fordern ist de lege ferenda eine genauere Umschreibung des strafrechtlich relevanten Exhibitionismus und eine Angleichung der Sanktionsdrohung an jene der sexuellen Belästigung.

De lege lata sollte die Tathandlung – insbesondere aufgrund der teleologischen Auslegung – einschränkend ausgelegt werden. Strafbar nach Art. 194 Abs. 1 StGB kann sich nur machen, wer sein Geschlechtsteil vor einer Person oder einer Personenmehrheit, welche er ganz bewusst – und zwar im Sinne eines direkten Vorsatzes – ausgesucht hat, vollständig entblösst. Diese Entblössung muss zumindest überwiegend aus sexueller Motivation erfolgen. Nur diese Zielpersonen im eigentlichen Sinne können berechtigt sein, Strafantrag zu stellen und die Bestrafung des Täters zu verlangen. Fehlt es an diesen Tatbestandselementen, können höchstens kantonale Übertretungstatbestände, welche etwa «Unanständiges Benehmen» pönalisieren, zur Anwendung gelangen.

Alsdann sollte bei psychopathologischen Tätern der Grundsatz «Therapie statt Strafe» gemäss Art. 194 Abs. 2 StGB konsequent – mithin im Einklang mit dem an sich klaren Gesetzeswortlaut dieses Absatzes – umgesetzt werden.

### Inhaltsübersicht

1. Ausgangslage/Einleitende Bemerkungen
2. Geschütztes Rechtsgut
3. Objektiver Tatbestand
4. Subjektiver Tatbestand/handlungsbestimmendes Motiv
5. Strafantragsberechtigung/ausgewählte prozessuale Fragen
  - 5.1 Zur Frage der effektiv «verletzten Person»
  - 5.2 Untersuchungshaft/vorläufige Festnahme bei Exhibitionismus?
  - 5.3 Die Zielperson als Opfer im Sinne des Opferhilferechts
6. Möglichkeit der Verfahrenseinstellung
7. Konkurrenzen
  - 7.1 Zu Art. 187 StGB
  - 7.2 Zu Art. 198 StGB
  - 7.3 Zu kantonalen Übertretungsstrafatbeständen
8. Forderungen de lege ferenda

### 1. Ausgangslage/ Einleitende Bemerkungen

Gemäss Art. 194 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches<sup>1</sup> wird auf Antrag mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft, wer *eine exhibitionistische Handlung* vornimmt. Absatz 2 derselben Bestimmung eröffnet sowohl den Strafverfolgungsbehörden wie auch dem Sachgericht<sup>2</sup> die Möglichkeit, ein wegen Exhibitionismus geführtes Strafverfahren einzustellen, wenn sich der Täter einer ärztlichen Behandlung unterzieht. Entzieht sich der Täter der Behandlung, so wird das Strafverfahren wieder aufgenommen. Das Militärstrafgesetz<sup>3</sup> kennt mit Art. 159 MStG eine gleichlautende Bestimmung.

Ein eigenständiger Tatbestand «*Exhibitionismus*» wurde erst durch das Bundesgesetz vom 21. Juni 1991,

<sup>1</sup> Vom 21. Dezember 1937, SR 311.0, StGB.

<sup>2</sup> Das Gesetz besagt jedenfalls nicht, in welchem Verfahrensstadium die Einstellung (bzw. Sistierung) erfolgen kann. Vgl. dazu KASPAR MENG, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II, 3. A., Basel 2013, Art. 194 N 19.

<sup>3</sup> Vom 13. Juni 1927, SR 321, MStG.

in Kraft seit 1. Oktober 1992, in das StGB eingefügt<sup>4</sup>. Exhibitionistische Verhaltensweisen konnten freilich auch vorher strafrechtlich erfasst werden, nämlich primär durch aArt. 203 StGB<sup>5</sup>, sowie ferner durch kantonale Übertretungsstraftatbestände<sup>6</sup>. Gemäss aArt. 203 StGB machte sich bis zum 30. September 1992 strafbar, wer öffentlich eine *unzüchtige Handlung* vornahm. Gestützt auf diese Bestimmung konnten – im Unterschied zum heutigen Art. 194 Abs. 1 StGB – grundsätzlich auch exhibitionistische Handlung erfasst werden, welche *ohne sexuelle Motivation* erfolgten<sup>7</sup>. Dieser Umstand stiess in der Lehre indes auf Kritik<sup>8</sup>, was letztlich zur Einführung des heutigen Art. 194 Abs. 1 StGB führte; freilich, ohne das Erfordernis des Handelns aus sexueller Motivation explizit im Tatbestand festzuschreiben. Der aktuelle Tatbestand des «*Exhibitionismus*» erscheint indes nicht nur deshalb als problematisch. Insbesondere lässt die Tathandlung von Art. 194 Abs. 1 StGB, mithin die Frage, was unter einer «*exhibitionistischen Handlung*» zu verstehen ist, den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten einen sehr grossen – möglicherweise allzu grossen – Ermessensspielraum<sup>9</sup>. Diese Ansicht nährt jedenfalls ein – allerdings noch nicht rechtskräftiges – Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Juli 2014<sup>10</sup>, welches den Tatbestand von Art. 194 Abs. 1 StGB als erfüllt betrachtet, obwohl die beschuldigte Person ziel- und planlos mit hautengen Leggings *bekleidet* in der Öffentlichkeit umherirrte. Als strafrechtlich relevant stufte das Gericht im Ergebnis den Umstand ein, dass sich unter den elastischen Leggings ein Abdruck des erigierten Glieds abzeichnete. Da in diesem Fall die mit einer hautengen Hose *bekleidete* beschuldigte Person überdies das Vorliegen einer sexuellen Motivation bestritt und aktenkundig auch keine weiteren sexuellen

Handlungen (an sich selber) vornahm<sup>11</sup>, nähert sich diese aktuelle Rechtsprechung des Bezirksgerichts Zürich dem altrechtlichen – zu recht kritisierten – Art. 203 StGB an, ja dürfte gar darüber hinausgehen, da im dem Urteil vom 8. Juli 2014 zugrunde liegenden Sachverhalt gar kein effektives bzw. vollständiges Entblößen des Geschlechtsorganes erfolgte.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen den Tatbestand von Art. 194 StGB kritisch beleuchten und aufzeigen, wie exhibitionistische Verhaltensweisen *de lege ferenda* – so an deren Strafwürdigkeit auf Bundesebene<sup>12</sup> im Grundsatz festgehalten werden soll – in besserem Einklang mit dem Gesetzmässigkeitsprinzip (Art. 1 StGB) erfasst werden könnten.

## 2. Geschütztes Rechtsgut

Art. 194 Abs. 1 StGB will die Bevölkerung offensichtlich vor ungewollter Konfrontation mit aus sexueller Motivation entblößten Geschlechtsorganen schützen<sup>13</sup>. Das geschützte Rechtsgut dürfte demgemäss in der *sexuellen Selbstbestimmung* liegen<sup>14</sup>, mithin im jeder Person zukommenden Recht, selber darüber entscheiden zu können, wann und wie sie die eigene Sexualität ausleben und mit sexueller Aktivität anderer konfrontiert werden möchte.

Ohne sexuelle Motivation öffentlich zur Schau gestellte Nacktheit kann demgemäss bereits mit Blick auf das von Art. 194 Abs. 1 StGB geschützte Rechtsgut nicht als «*Exhibitionismus*» strafbar sein<sup>15</sup>, da Nacktheit an sich nichts mit Sexualität zu tun hat<sup>16</sup>.

## 3. Objektiver Tatbestand

Art. 194 Abs. 1 StGB pönalisiert «*exhibitionistische Handlungen*» mit Vergehensstrafe<sup>17</sup>. Der objektive Tatbestand von Art. 194 Abs. 1 StGB erschöpft sich im Ergebnis in der Tathandlung, mithin der nicht zwingend in

<sup>4</sup> Revision des Sexualstrafrechts, BBl 1985 II 1009, 1079. Vgl. JÖRG REHBERG, Das revidierte Sexualstrafrecht, AJP/PJA 1993, 16, 25.

<sup>5</sup> Öffentliche unzüchtige Handlungen.

<sup>6</sup> BGE 138 IV 13, 16, m.w.H.; ferner PETER STRASSER, Die öffentliche unzüchtige Handlung (Art. 203 StGB), Diss. Bern 1949, Schwarzenburg 1951, 56 ff.

<sup>7</sup> BGE 89 IV 129 ff.: Das Bundesgericht qualifizierte in diesem Entscheid ein – offensichtlich mit *keiner* sexuellen Motivation verbundenes – nacktes Baden und Sonnen an Spaziergängern zugänglichen Orten als öffentliche unzüchtige Handlung i.S.v. aArt. 203 StGB. Vgl. dazu auch BBl 1985 II 1009, 1080.

<sup>8</sup> Vgl. etwa GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Besonderer Teil II: Straftaten gegen die Gemeininteressen, 3. A., Bern 1984, § 27 N 4 ff.; STRASSER (FN 6), 45 ff.; BBl 1985 II 1009, 1078.

<sup>9</sup> So führt eine grammatikalische Auslegung des Begriffs «*exhibitionistische Handlung*» zu keinem klaren Ergebnis, weshalb eine Auslegung unter Berücksichtigung des *Methodenpluralismus* erfolgen muss. Dazu nachfolgend Ziff. 3.

<sup>10</sup> 10. Abteilung – Einzelgericht; Geschäfts-Nr. GG140045.

<sup>11</sup> Insbesondere hat die beschuldigte Person nicht onaniert.

<sup>12</sup> Auf die kantonalen Übertretungsstraftatbestände wird nachfolgend eingegangen (vgl. Ziff. 7.3.).

<sup>13</sup> STEFAN TRECHSEL/CARLO BERTOSSA, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 194 N 1.

<sup>14</sup> BSK StGB II-MENG (FN 2), Art. 194 N 3 m.w.H.

<sup>15</sup> So ausdrücklich BGE 138 IV 13, 15.

<sup>16</sup> STEFAN MAEDER, Dem Legalitätsprinzip die Hosen herunterlassen, Jusletter 11.6.2012, Rz. 19.

<sup>17</sup> Geldstrafe bis 180 Tagessätze.

der Öffentlichkeit erfolgten Vornahme einer – wie auch immer zu definierenden – *exhibitionistischen Handlung*.

Anders als bei der sexuellen Belästigung i.S.v. Art. 198 Abs. 1 StGB ist beim Exhibitionismus i.S.v. Art. 194 Abs. 1 StGB nicht vorausgesetzt, dass die eine exhibitionistische Handlung vornehmende Person dadurch beim diese Handlung beobachtenden Dritten ein effektives Ärgernis oder ein anderes negatives Gefühl auslöst. Es ist aber begriffslogisch erforderlich, dass die exhibitionistische Handlung von einer Drittperson effektiv wahrgenommen wird<sup>18</sup>; wobei – wie noch aufzuzeigen sein wird – diese Drittperson (Zielperson)<sup>19</sup> durch den Täter bewusst ausgesucht worden sein muss. Ohne ein effektives Wahrnehmen der exhibitionistischen Handlung durch die vom Täter ausgesuchte Zielperson käme theoretisch ein versuchter Exhibitionismus in Betracht<sup>20</sup>, welcher aber in Ermangelung einer zum Strafantrag berechtigten Person<sup>21</sup> nicht strafrechtlich verfolgt werden könnte und dementsprechend praktisch nicht vorkommen kann. Auf den folglich einzig theoretisch denkbaren Versuch eines Exhibitionismus soll nicht näher eingegangen werden.

Als Täter kommen – anders als im deutschen Recht<sup>22</sup> – sowohl Männer wie auch Frauen in Betracht<sup>23</sup>, wobei praktisch überwiegend Männer in Erscheinung treten<sup>24</sup>.

Die Lehre ist grundsätzlich einhellig der Ansicht, dass die *effektive und vollständige Entblössung des Sexualorgans* zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes von

Art. 194 Abs. 1 StGB zwingend notwendig ist<sup>25,26</sup>. Den bekleideten Exhibitionisten (im strafrechtlichen Sinne verstanden) kann es dementsprechend nicht geben; ebenso wenig denjenigen, welcher keine bestimmte Person, mithin keine bestimmte Zielperson, avisiert und dementsprechend einfach ziel- und planlos umherläuft oder -rennt<sup>27</sup>. So kann beispielsweise ein «Flitzer», welcher vor unter Umständen mehreren 10'000 Zuschauern nackt über ein Fussballfeld rennt, den Tatbestand von Art. 194 Abs. 1 StGB in Ermangelung von aus seiner Sicht *bestimmten* Zielpersonen kaum jemals erfüllen; selbst wenn er noch aus sexueller Motivation handeln sollte<sup>28</sup>.

Eine davon abweichende Position scheint freilich das Bezirksgericht Zürich einzunehmen. Dieselbe beschuldigte Person betreffend wurde mit Urteil vom 21. April 2009 (rechtskräftig) und vom 8. Juli 2014 (nicht rechtskräftig – Berufungsverfahren hängig) jeweils entschieden, dass die effektive bzw. vollständige Entblössung des Sexualorgans nicht notwendig sein soll, um den objektiven Tatbestand von Art. 194 Abs. 1 StGB zu erfüllen. Auch soll es – so das aktuelle der beiden Urteile – nicht notwendig sein, dass der Täter eine bestimmte Person ansteuert bzw. aussucht. Auch das ziel- und planlose Herumlaufen einer mit einer Leggings- bzw. «Radlerhose» bekleideten Person, durch welche ein Abdruck des erigierten Geschlechtsteils sichtbar wird, soll den Tatbestand von Art. 194 Abs. 1 StGB erfüllen.

Während das Urteil des BezGer Zürich vom 21. April 2009 GG090126 diesbezüglich keine Begründung enthält, wird dieser Standpunkt im Urteil vom 8. Juli 2014 GG140045 wie folgt dargelegt: Das Bezirksgericht Zürich räumt zwar ein, dass die Sichtbarkeit des zur Schau gestellten Sexualorgans im Zusammenhang mit der Strafbarkeit nach Art. 194 StGB von zentraler Bedeutung sei. Die Sichtbarkeit könne jedoch in *unterschiedlichen Gra-*

<sup>18</sup> Gemäss ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, 10. A., Zürich 2013, 530, besteht der Tatbestand des Exhibitionismus gemäss Art. 194 Abs. 1 StGB darin, «dass der Täter mit Wissen und Willen vor einer anderen Person – in aller Regel weiblichen Geschlechts – aus sexueller Motivation sein entblößtes Geschlecht zeigt, ohne weiter gehende deliktische Absichten zu verfolgen.»

<sup>19</sup> Bei dieser Zielperson kann es sich um eine Frau oder einen Mann handeln.

<sup>20</sup> TRECHSEL/BERTOSSA, in: Praxiskommentar StGB (FN 13), Art. 194 N 1.

<sup>21</sup> Zur Strafantragsberechtigung vgl. nachfolgend Ziff. 5.1.

<sup>22</sup> Vgl. § 183 Abs. 1 deutsches StGB: «Ein Mann, der eine andere Person durch eine exhibitionistische Handlung belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft»; dazu JÖRG EISELE, in: Adolf Schönke/Horst Schröder, Kommentar Strafgesetzbuch, 29. A., München 2014, § 183 N 2.

<sup>23</sup> So jedenfalls DONATSCH (FN 18), 530; BSK StGB II-MENG (FN 2), Art. 194 N 4.; Tendenziell enger GÜNTER STRATENWERTH/GUIDO JENNY/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil Band I, 7. A., Bern 2010, § 10 N 28, wonach als Täter «wohl nur Männer» in Betracht kommen. Im Ergebnis ebenso REHBERG (FN 3), 25.

<sup>24</sup> TRECHSEL/BERTOSSA, in: Praxiskommentar StGB (FN 13), Art. 194 N 1.

<sup>25</sup> DONATSCH (FN 18), 530; BSK StGB II-MENG (FN 2), Art. 194 N 9, 13 und 25; REHBERG (FN 4), 25; TRECHSEL/BERTOSSA, in: Praxiskommentar StGB (FN 13), Art. 194 N 1; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER (FN 23), § 10 N 28. Auch die Botschaft zur Revision des Sexualstrafrechts spricht im Zusammenhang mit Art. 194 StGB ausdrücklich von «Entblössung» (BBl 1985 II 1009, 1080). Ebenso ist im deutschen Recht eine «Entblössung» des Geschlechtsorgans gefordert; vgl. EISELE (FN 22), § 183 N 3.

<sup>26</sup> Ob der Täter darüber hinaus noch onaniert, kann einzig in Sachen Strafzumessung von Bedeutung sein. Anders sieht es indes aus, wenn die Zielperson noch nicht 16 Jahre ist. In dieser Konstellation stellen sich Abgrenzungsfragen zu Art. 187 Abs. 1 Ziff. 3 StGB (dazu nachfolgend Ziff. 7.1.).

<sup>27</sup> Derartige Verhaltensweisen können gegebenenfalls einen kantonalrechtlichen Übertretungstatbestand erfüllen – vgl. BGE 138 IV 13 ff. betreffend «Nacktwandern» im Kanton Appenzell Ausserrhoden.

<sup>28</sup> Dazu nachfolgend Ziff. 4.

den vorliegen; weshalb auch die Präsentation eines bedeckten, aber gleichermassen eindeutig sichtbaren Sexualorgans tatbestandsmässig sei<sup>29</sup>.

Dem Bezirksgericht Zürich ist insofern zuzustimmen, dass es der – freilich unklare<sup>30</sup> und sehr weite<sup>31</sup> – Wortlaut von Art. 194 Abs. 1 StGB für sich allein betrachtet sowie das von dieser Strafbestimmung geschützte Rechtsgut<sup>32</sup> nicht von vornherein ausschliessen, auch «*bekleideten Exhibitionismus*» unter den Tatbestand zu subsumieren. Es erscheint diesbezüglich im Lichte von Art. 1 StGB zumindest fraglich, ob Art. 194 Abs. 1 StGB in der aktuellen Fassung dem Bestimmtheitsgebot genügt, da der Normadressat nicht ohne weiteres erkennen kann, welche Verhaltensweisen nun strafrechtlich relevant sind und er demgemäss sein Verhalten nicht anhand der Strafnorm ausrichten kann<sup>33</sup>.

Entgegen der bezirksgerichtlichen Begründung kann die strafrechtliche Erfassung von «*bekleidetem Exhibitionismus*» – zieht man im Lichte des Methodenpluralismus die *teleologische Auslegung* von Art. 194 Abs. 1 StGB heran – allerdings nicht gemeint oder gewollt sein. Anders ausgedrückt kann die Bestrafung von bekleideten Personen *nicht Sinn und Zweck* einer Exhibitionismus-Strafnorm sein. Das Bezirksgericht Zürich hält – möglicherweise berechtigt – dafür, dass ein unter hautengen Leggings sichtbares erigiertes Glied mit gesellschaftlichen Normen nicht vereinbar sein dürfte bzw. ist<sup>34</sup>. Es übersieht indes, dass ein gesellschaftlich nicht akzeptiertes Verhalten nicht per se auch strafrechtlich relevant sein muss, sondern dass es verschiedene menschliche Verhaltensweisen gibt, welche in einen eigentlichen «*Graubereich*» fallen. Derartige Verhaltensweisen sind zwar gesellschaftlich nicht akzeptiert (und möglicherweise zivilrechtlich relevant), nicht aber strafbar. So ist es gesellschaftlich wohl kaum akzeptiert bzw. akzeptabel, jemanden in seiner beruflichen Ehre zu diffamieren. Gleichwohl gelten derartige Verhaltensweisen nicht als ehrenrührig im strafrechtlichen Sinne<sup>35</sup>. In den strafrechtlich nicht relevanten «*Graubereich*» fällt bei Lichte betrachtet auch der mit hautengen Leggings

oder sonst wie «provokativ» bekleidete «Exhibitionist»<sup>36</sup>. Oder anders gesagt, fehlt es an der Strafwürdigkeit des Verhaltens. Der strafrechtliche Rechtsgüterschutz kann und soll nicht «flächendeckend» sein. Die Auslegung des Bezirksgerichts Zürich ist schliesslich auch nicht im Einklang mit den einschlägigen Materialien zu Art. 194 Abs. 1 StGB. Jedenfalls spricht die Botschaft zur Revision des Sexualstrafrechts im Zusammenhang mit dem Exhibitionismus-Tatbestand ausdrücklich von der *Entblössung* der Sexualorgane<sup>37</sup>. Eine Entblössung liegt aber beim mit Leggings bekleideten Mann nicht vor, selbst wenn sein (erigiertes) Geschlechtsorgan durch den Stoff hindurch einen Abdruck hinterlässt.

#### 4. Subjektiver Tatbestand/handlungsbestimmendes Motiv

In subjektiver Hinsicht muss der Täter darum wissen, dass er eine exhibitionistische Handlung im Sinne des effektiven Entblössens seines Geschlechtsorgans vor einer bestimmten Zielperson oder vor bestimmten Zielpersonen vornimmt. Er muss dies auch wollen. Vorausgesetzt ist mithin *vorsätzliches Handeln*. Von Bedeutung ist freilich, dass der Täter bezüglich des «*Gesehen-Werdens*» durch eine bestimmte Zielperson mit *direktem Vorsatz* handeln muss.

Es darf als das geradezu Typische am Exhibitionisten bezeichnet werden, dass es ihm gerade darum geht, einen *visuellen Kontakt* bzw. eine *optische Beziehung zum von ihm gezielt ausgesuchten Opfer* herzustellen<sup>38</sup>. Eventualvorsatz kann diesbezüglich nicht genügen<sup>39</sup>. Bei richtiger

<sup>29</sup> BezGer ZH vom 8.7.2014, GG140045, E. 2.2.1.4.

<sup>30</sup> Ohne Bezug der Materialien liesse sich Art. 194 Abs. 1 StGB gar nicht auslegen.

<sup>31</sup> Und damit eine einschränkende Auslegung gebietend.

<sup>32</sup> Vgl. vorstehend Ziff. 2.

<sup>33</sup> Zum Bestimmtheitsgebot MAEDER (FN 16), Rz. 36 m.w.H.

<sup>34</sup> Gemäss Bezirksgerichts Zürich liegt das fragliche Verhalten ausserhalb gesellschaftlicher Normen bzw. ausserhalb der gesellschaftlichen Akzeptanz (BezGer ZH vom 8.7.2014, GG140045, Erw. 2.2.1.5.).

<sup>35</sup> Vgl. etwa DONATSCH (FN 18), 372 m.w.H.

<sup>36</sup> Derartiges Verhalten – mithin «*bekleidetes Exhibitionieren*» – wurde auch schon durch kantonale Übertretungsstraftatbestände erfasst (z.B. im Kanton Thurgau – § 33 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Strafrecht vom 17.8.2005). Dies ist freilich insofern *fragwürdig*, als sich das strafbare vom straflosen Verhalten kaum sinnvoll abgrenzen lässt. Es stellt sich die praktisch nicht beantwortbare Frage, wann unangemessene oder unanständige Bekleidung öffentliches Ärgernis erregt. Man denke nur an die Diskussionen betreffend provokativer Kleidungsstil von Teenagern.

<sup>37</sup> BBl 1985 II 1009, 1080.

<sup>38</sup> So – zum deutschen Recht – zutreffend EISELE (FN 22), § 183 N 4: Dem Täter gehe es beim Exhibitionismus «*gerade um das Herstellen einer optischen Beziehung zu dem Opfer.*»

<sup>39</sup> DONATSCH (FN 18), 531; BSK StGB II-MENG (FN 2), Art. 194 N 24; GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. A., Bern 2013, Art. 194 N 1; a. A. ULRICH WEDER, in: Andreas Donatsch et al. (Hrsg.), Kommentar – Schweizerisches Strafgesetzbuch mit JStG, Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AuG sowie weiteren einschlägigen Erlassen, 19. A., Zürich 2013, Art. 194 N 4: Eventualvorsatz genügt.

Betrachtung bedeutet dies, dass der Täter mit Sicherheit wissen und dies entsprechend auch wollen muss, vor einer von ihm ausgesuchten, mithin ganz bestimmten Zielperson (oder ganz bestimmten Zielpersonen) sein Geschlechtsorgan effektiv zu entblößen<sup>40</sup>; mithin einer von ihm ganz bewusst ausgesuchten Person (oder mehreren ganz bewusst ausgesuchten Personen) sein unbekleidetes Geschlechtsorgan zu präsentieren<sup>41</sup>. Einen eventualvorsätzlichen Exhibitionismus kann es dementsprechend nicht geben. Es ist begriffslogisch nicht denkbar, lediglich damit zu rechnen, sein Geschlechtsteil zu entblößen und solches in Kauf zu nehmen<sup>42</sup>, gleichzeitig aber mit direktem Vorsatz zu handeln, dass eine bestimmte Zielperson, mit der eine *optische Beziehung* hergestellt werden soll, das vollständig entblösste Geschlechtsteil effektiv sieht.

Eine davon abweichende Position nimmt freilich wiederum das Bezirksgericht Zürich im bereits erwähnten Urteil vom 8. Juli 2014 ein. Demgemäss soll es genügen, dass der Exhibitionist mit direktem Vorsatz auf das Gesehenwerden durch irgendwelche, also nicht von ihm ganz bewusst ausgesuchte Drittpersonen, handelt<sup>43</sup>. Dem diesem Urteil zugrunde liegenden Teilsachverhalt zufolge war es so, dass eine vom Beschuldigten nicht als Zielperson ausgesuchte Drittperson auf ersteren zuzuging, diesen ansprach und zurechtwies, worauf der derart tangierte Beschuldige sofort das Weite suchte. Die vom Bezirksgericht Zürich eingenommene Position ist aus den vorstehend dargelegten Gründen abzulehnen. Es gilt: Exhibitionismus i.S.v. Art. 194 Abs. 1 StGB kann nur vorliegen, wenn der Täter sein unbekleidetes und dahingehend entblösstes Geschlechtsorgan direktvorsätzlich gegenüber einer ganz bestimmten, von ihm ausgesuchten Person oder einer ganz bestimmten Personenmehrheit – mithin vor Zielpersonen im eigentlichen Sinn – präsentiert. Fehlt es an derartigen Zielpersonen, so greifen höchstens kantonale Übertretungstatbestände, welche – etwa unter dem Titel der Erregung von öffentlichem Ärgernis – Nacktheit an sich pönalisieren<sup>44</sup>.

Darüber hinaus muss das exhibitionistische Verhalten des Täters – und dies ist in subjektiver Hinsicht entscheidend – aus *sexueller Motivation* erfolgen<sup>45</sup>. Dadurch grenzt sich Art. 194 Abs. 1 StGB sowohl vom altrechtlichen Art. 203 StGB<sup>46</sup> wie auch von blosser Nacktheit mit Strafe belegenden kantonalen Übertretungstatbeständen<sup>47</sup> ab<sup>48</sup>. Für die Erfüllung des Tatbestandes des Exhibitionismus gemäss Art. 194 Abs. 1 StGB ist demgemäss zu fordern, dass das Zur-Schaustellen des effektiv entblössten Geschlechtsteils vor bestimmten Zielpersonen einzig oder zumindest ganz überwiegend aus sexuellen Motiven erfolgt.

Bei richtiger Betrachtung ist von einer derartigen Motivation im Zusammenhang mit Art. 194 Abs. 1 StGB auszugehen, wenn der Täter sein effektiv entblösstes Geschlechtsteil einer anderen bestimmten Person (Zielperson) ohne deren vorheriges Einverständnis zeigt, *um sich allein durch diese Handlung oder durch die Reaktion der Person sexuell zu erregen, seine sexuelle Erregung zu steigern oder sich zu befriedigen*<sup>49</sup>. Der Täter muss mithin gerade durch sein bewusst nacktes Auftreten gegenüber der von ihm ausgesuchten Zielperson bzw. durch die von ihm bezweckte optische Beziehung zur Zielperson eine sexuelle Stimulierung erfahren. Dies ist nicht bei jedem Exhibitionisten der Fall. Gerade beim psychopathologischen, insbesondere beim unter einer Borderline-Störung leidenden Exhibitionisten kann es vorkommen, dass keine sexuelle Motivation im soeben umschriebenen Sinn vorliegt, sondern dass es einzig darum geht, Aufmerksamkeit zu erheischen und/oder eine nicht oder zumindest nicht überwiegend sexuell begründete innere Spannung abzubauen, ohne dabei eine sexuelle Empfindung im vorstehend umschriebenen Sinn zu verspüren<sup>50</sup>.

<sup>40</sup> Dahingehend wohl auch BSK StGB II-MENG (FN 2), Art. 194 N 13 und 24.

<sup>41</sup> Daran dürfte es insbesondere bei einem «Flitzer» fehlen, welcher in einem vollen Fussballstadion vor 30'000 Zuschauern (oder mehr) nackt über das Fussballfeld rennt.

<sup>42</sup> Z.B. durch «provokative» Kleidung, wie etwa einen viel zu kurzen Rock.

<sup>43</sup> BezGer ZH vom 8.7.2014, GG140045, E. 2.2.2.5. Absicht, bei seiner exhibitionistischen Handlung von irgendeiner Person gesehen zu werden, soll genügen. Damit aber fehlt es an der für den Exhibitionismus typischen und zur Erfüllung des Tatbestandes erforderlichen visuellen Beziehung, welche der Täter mit dem Opfer herstellen will.

<sup>44</sup> Vgl. dazu nachfolgend Ziff. 7.3.

<sup>45</sup> Vgl. BGE 138 IV 13, 15; BBI 1985 II 1009, 1080; DONATSCH (FN 18), 530; BSK StGB II-MENG (FN 2), Art. 194 N 7.

<sup>46</sup> Vgl. dazu vorstehend Ziff. 1.

<sup>47</sup> Dazu nachfolgend Ziff. 7.3.

<sup>48</sup> Wobei nicht per se klar war, wie sich aArt. 203 StGB von den blossen Nacktheit mit Strafe bedrohenden kantonalen Übertretungstatbeständen genau abgrenzen liess (vgl. BGE 138 IV 13, 15). Primär wurde danach gefragt, ob das fragliche Verhalten den «*geschlechtliche Anstand*» verletzte oder nicht (BGE 103 IV 167 ff.), wobei die Anwendbarkeit von aArt. 203 StGB ersteres verlangte. Die Lehre kritisierte freilich – wie bereits erwähnt (vorstehend Ziff. 1.) – dass es zur Erfüllung von aArt. 203 StGB keiner sexuellen Motivation bedurfte.

<sup>49</sup> EISELE (FN 22), § 183 N 3; dahingehend auch BSK StGB II-MENG (FN 2), Art. 194 N 7 m.w.H.

<sup>50</sup> Daher erscheint die Ansicht des Bezirksgerichts Zürich unzutreffend (BezGer ZH vom 8.7.2014, GG140045), wonach eine Person, welche ein lediglich durch Injektion eines Medikaments zu reinen «*Showzwecken*» erigiertes Glied unter Leggings präsentiert, ohne dadurch irgendwelche sexuelle Gefühle zu entwickeln, mit

## 5. Strafantragsberechtigung/ausgewählte prozessuale Fragen

### 5.1 Zur Frage der effektiv «verletzten Person»

Das Delikt des Exhibitionismus wird nur auf Antrag hin verfolgt. Unklar ist, ob die Antragsberechtigung lediglich der vom Täter effektiv avisierten Zielperson zukommen kann<sup>51</sup> oder auch Dritten, welche die exhibitionistische Handlung zwar sehen, aber vom Täter nicht direktvorsätzlich als Zielpersonen avisiert bzw. ausgesucht werden. Diese Frage stellt sich insbesondere bei Tätern, welche in der Öffentlichkeit exhibitionieren; etwa auf belebten Strassen, Plätzen oder in einem Fussballstadion. Hier wird es – abgesehen von der eigentlichen Zielperson oder den eigentlichen Zielpersonen – etliche Dritte geben, welche das potentiell inkriminierende Verhalten beobachten. Es ist zu fordern, die Strafantragsberechtigung auf die aus Sicht des Täters effektive bzw. eigentliche Zielpersonen zu begrenzen<sup>52</sup>. Dies lässt sich nicht nur mit prozessökonomischen Überlegungen begründen<sup>53</sup>, sondern – und vor allem – aus dem Umstand, dass ein exhibitionistisches Verhalten nur dann bestraft werden kann, wenn der Exhibitionist von einer ganz bestimmten Zielperson oder von ganz bestimmten Zielpersonen wahrgenommen werden will; wenn er diesbezüglich also mit direktem Vorsatz handelt. Dem in der Öffentlichkeit handelnden Exhibitionisten wird man in der Regel vorwerfen müssen, dass er damit rechnet, auch von weiteren Personen als der eigentlichen Zielperson (oder den eigentlichen Zielpersonen) wahrgenommen zu werden und dies in Kauf nimmt. Der diesbezügliche Eventualvorsatz genügt freilich zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 194 Abs. 1 StGB – wie vorstehend dargelegt – nicht. Diesen Dritten, bezüglich deren sich der Exhibitionist gar nicht strafbar machen

sexueller Motivation handeln soll. Entscheidend ist im Lichte von Art. 194 Abs. 1 StGB nicht die Optik von aussenstehenden Dritten, sondern einzig das subjektive Empfinden des Täters.

<sup>51</sup> Mithin derjenigen Person, mit welcher der Täter die vorstehend umschriebene «optische Beziehung» herstellt.

<sup>52</sup> D.h. auf diejenige Person, mit welcher der Täter die von ihm direktvorsätzlich angestrebte optische Beziehung auch effektiv hergestellt hat. In diesem Sinne wohl auch DONATSCH (FN 18), 532.

<sup>53</sup> Man denke nur wieder an das bereits aufgeführte Beispiel mit dem «Flitzer», welcher sich nackt im vollbesetzten Fussballstadion präsentiert. Wollte man hier jedem der möglicherweise über 30'000 Zuschauern die Strafantragsberechtigung zugestehen, wären derartige Fälle selbst dann kaum mehr zu bewältigen, wenn auch nur 1 % von der Strafantragsberechtigung Gebrauch machten und – damit einhergehend (Art. 118 Abs. 2 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5.10.2007, SR. 312.0, StPO) – Geschädigtenstellung beanspruchten.

kann, kann auch keine Strafantragsberechtigung zukommen<sup>54</sup>.

Da es beim Exhibitionismus – wie bereits dargelegt – nicht erforderlich ist, dass die davon betroffene Person negative Gefühle wie beispielsweise Verärgerung oder Ekel entwickelt<sup>55</sup>, muss die Strafantrag stellende Person lediglich geltend machen, die effektive Zielperson eines Exhibitionisten gewesen zu sein. Stellt sich im Verlaufe der Strafuntersuchung freilich heraus, dass die Strafantrag stellende Person gar nicht die effektive Zielperson des Exhibitionisten gewesen ist, so entfällt auch die entsprechende Strafantragsberechtigung und das *zum Nachteil dieser Person* geführte Strafverfahren ist – zumindest was Art. 194 Abs. 1 StGB anbelangt<sup>56</sup> – zufolge Fehlens einer Prozessvoraussetzung einzustellen<sup>57</sup>.

### 5.2 Untersuchungshaft/vorläufige Festnahme bei Exhibitionismus?

Im Zusammenhang mit Exhibitionismus stellt sich zuweilen die prozessuale Frage nach Untersuchungshaft. Gerade «krankhafte» und insofern bis zu einem gewissen Grade auch «zwanghaft» handelnde Exhibitionisten sind nicht selten eigentliche Wiederholungstäter.

In diesem Zusammenhang ergeben sich folgende Anmerkungen: Bei Art. 194 Abs. 1 StGB handelt es sich um ein lediglich *leichtes Vergehen*, welches nicht mit Freiheitsstrafe, sondern einzig mit Geldstrafe bis 180 Tagesstrafen bestraft werden kann. Es ist dahingehend im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes nicht möglich, einzig wegen des dringenden Tatverdachtes auf Begehung eines (allenfalls auch mehrfachen) Exhibitionismus Untersuchungshaft anzuordnen<sup>58</sup>. Darüber hinaus kann – so

<sup>54</sup> A.A. wiederum BezGer ZH vom 8.7.2014, GG140045.

<sup>55</sup> Anders die sexuelle Belästigung i.S.v. Art. 198 StGB, welche ein Ärgernis hervorrufen muss.

<sup>56</sup> Denkbar wäre in derartigen Konstellationen immerhin noch eine Bestrafung nach kantonalem Übertretungsstrafrecht.

<sup>57</sup> Vgl. Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO.

<sup>58</sup> Insofern unzutreffend OGer ZH, vom 5.7.2012, UB120076, E. 2.3.6. In diesem Entscheid wurde der allgemeine Haftgrund bei Vorliegen eines dringenden Tatverdachtes auf Exhibitionismus bejaht. Das Bundesgericht hat sich – soweit ersichtlich – nicht explizit zu dieser Frage geäussert. In BGE 133 I 270, 281 wird indes festgehalten, dass es für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Haft grundsätzlich keine Rolle spiele, dass für die in Aussicht stehende *Freiheitsstrafe* gegebenenfalls der bedingte oder teilbedingte Vollzug gewährt werden könne. Das Bundesgericht spricht hierbei *ausdrücklich nur von Freiheitsstrafe*, woraus e contrario geschlossen werden darf, dass Untersuchungshaft nicht verhältnismässig sein kann, wenn sich der dringende Tatverdacht einzig auf ein Delikt bezieht, welches als einzige Sanktionsform Geldstrafe vorsieht (zu denken wäre an Art. 177 oder 194 StGB). Anders zu entschei-

fern einzig mit weiteren exhibitionistischen Handlungen zu rechnen ist – auch der besondere Haftgrund der Wiederholungsgefahr nicht zur Anwendung gelangen, da es sich bei Art. 194 Abs. 1 StGB nicht um ein schweres, sondern – wie bereits gesagt – ein *leichtes Vergehen* handelt<sup>59</sup>.

Ist es aufgrund des vorstehend Dargelegten zufolge Fehlens des allgemeinen Haftgrundes ausgeschlossen, jemanden wegen des dringenden Tatverdachtes auf Begehung eines (allenfalls mehrfachen) Exhibitionismus in Untersuchungshaft zu versetzen, so darf auch keine vorläufige Festnahme gemäss Art. 217 Abs. 1 lit. a StPO erfolgen. Bei den in dieser Bestimmung genannten *«Vergehen»* kann es sich im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips – und damit genau gleich wie bei Art. 221 Abs. 1 StPO – nur um solche handeln, welche nebst Geldstrafe auch Freiheitsstrafe androhen. Dies ist bekanntlich bei Art. 194 StGB nicht der Fall.

Exhibitionisten können somit nur unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 217 Abs. 3 StPO vorläufig festgenommen werden<sup>60</sup>.

### 5.3 Die Zielperson als Opfer im Sinne des Opferhilferechts

Angemerkt sei in prozessualer Hinsicht, dass es nicht per se auszuschliessen ist, dass zum Strafantrag berechtigte Personen<sup>61</sup> auch als Opfer im Sinne des Opferhilferechts zu betrachten sein können. Entscheidend erscheint diesbezüglich, wie intensiv der durch den Exhibitionismus begründete Eingriff in die sexuelle Integrität aus der *«Opferperspektive»* wahrgenommen wird. Insbesondere bei kindlichen Opfern<sup>62</sup> kann die für die Annahme einer Opferstellung begründenden Eingriffsintensität durchaus gegeben sein. Erforderlich dürfte freilich eine Einzelfallbetrachtung sein.

den würde bedeuten, dass die vorläufige strafprozessuale Massnahme (Untersuchungshaft) von vornherein deutlich einschneidender wäre als die zu erwartende Sanktion; MARC FORSTER, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar StPO, 2. A., Basel 2014, Art. 221, N 2.

<sup>59</sup> Zutreffend OGer ZH, vom 5. 7.2012, UB120076, E. 3.4. Das Wort *«schwere»* in Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO muss sich in jedem Fall auf *«Vergehen»* beziehen, richtigerweise aber auch auf *«Verbrechen»*. Vgl. dazu DANIEL JOSITSCH/JÜRIG KRUMM, in: Angela Cavallo et al. (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich 2012, 388 ff.

<sup>60</sup> Vgl. dazu NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. A. Bern 2012, Rz. 892 ff.

<sup>61</sup> Vgl. vorstehend Ziff. 5.1.

<sup>62</sup> Vgl. zur Abgrenzung zwischen Art. 194 und Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB nachfolgend Ziff. 7.1.

## 6. Möglichkeit der Verfahrenseinstellung

Nicht selten leiden Exhibitionisten unter einer psychischen Erkrankung, welche zur deliktischen Tätigkeit führt<sup>63</sup>. Die Rede ist alsdann vom *«psychopathologischen Exhibitionisten»*. In Frage kommen etwa *«Borderline-Störungen»*.

Mit strafrechtlichen Sanktionen werden derartige Täter kaum vor neuen exhibitionistischen Handlungen abgehalten, da eine Steuerung des eigenen Verhaltens nicht oder nur sehr schwer möglich ist und strafrechtliche Sanktionen nicht als geeignetes Mittel erscheinen, künftiges exhibitionistisches Verhalten zu verhindern. Im Gegenteil können Strafverfahren den krankhaften Zwang, sich exhibitionieren zu *«müssen»*, verstärken. Kommt dazu, dass gerade der Vollzug einer kurzen Freiheitsstrafe – welche auch nach neuem Recht bei Nichtbezahlung der Geldstrafe oder Verbindungsbusse nicht ausgeschlossen ist<sup>64</sup> – als für psychopathologisch motivierte Exhibitionisten besonders ungeeignet zu werten ist<sup>65</sup> und die Therapie unter spezial, – wie auch generalpräventiven Aspekten mehr Erfolg verspricht als eine Strafe<sup>66</sup>, und zwar eine Strafe beliebiger Art. Insgesamt erscheint die spezialpräventive Wirkung von Strafen im Falle von krankhaftem Exhibitionismus äusserst zweifelhaft<sup>67</sup>.

Dies hat der Gesetzgeber erkannt und in Art. 194 Abs. 2 StGB umzusetzen versucht. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 194 Abs. 2 StGB setzt der Möglichkeit, ein Strafverfahren gegen einen sich einer Therapie unterziehenden Exhibitionisten einzustellen, allerdings relativ enge Grenzen. Die Rechtsprechung entfernt sich hier nicht unerheblich vom Wortlaut von Art. 194 Abs. 2 StGB. Einerseits stellt sich das Bundesgericht auf den Standpunkt, dass die fakultative Verfahrenseinstellung bei therapeutischer Behandlung der beschuldigten Person ganz grundsätzlich nicht mehr notwendig erscheint, da dem Exhibitionisten seit dem 1. Januar 2007 nicht mehr Gefängnisstrafe bis zu sechs Monaten oder Busse, sondern einzig noch Geldstrafe drohe<sup>68</sup>. Insofern bedeute

<sup>63</sup> Auch leiden viele unter ihrer (krankhaften) Neigung. So bereits BBl 1985 II 1009, 1080 f.

<sup>64</sup> Vgl. Art. 36 StGB.

<sup>65</sup> BSK StGB II-MENG (FN 2), Art. 194 N 16.

<sup>66</sup> DONATSCH (FN 18), 531.

<sup>67</sup> Diese Aussage bezieht sich explizit nur auf den effektiv psychopathologischen Exhibitionisten. Die spezialpräventive Wirkung soll bei einem Exhibitionisten, welcher – ohne entsprechende krankhafte Veranlagungen aufzuweisen – im Einzelfall einen «sexuellen Kick» sucht, nicht per se angezweifelt werden.

<sup>68</sup> BGer 6B\_115/2008 vom 4.9.2008, E. 3.2. (in BGE 135 IV 37 nicht publizierte Erwägung).

eine Verurteilung nicht mehr einen unerwünschten Therapie-Unterbruch. Ebenfalls nicht anwendbar soll Art. 194 Abs. 2 StGB gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sein, wenn der Täter nicht nur wegen Exhibitionismus, sondern zusätzlich auch wegen weiterer Delikte verurteilt wird<sup>69</sup>. Schliesslich erachtete es das Bundesgericht auch nicht als bundesrechtswidrig, Art. 194 Abs. 2 StGB nicht zur Anwendung zu bringen, wenn es trotz therapeutischer Behandlung immer wieder zu neuen exhibitionistischen Handlungen kommt<sup>70</sup>.

Diese Rechtsprechung ist aus folgenden Gründen zu kritisieren: Einerseits kann für einen psychopathologischen Exhibitionisten nicht nur die Strafe an sich, sondern ebenso auch das Strafverfahren und eine allfällige Gerichtsverhandlung eine enorme Belastung darstellen, welche weitere exhibitionistischen Verhaltensweisen eher fördert als minimiert. Alsdann dauern Therapien nicht selten lange und zeitigen nicht sofortige Wirkung. Es kann somit trotz Therapie zu weiteren exhibitionistischen Handlungen kommen; was aber nicht bedeuten muss, dass die Therapie wirkungslos wäre. Auch muss – wie bereits vorstehend angedeutet – bezweifelt werden, dass ein *psychopathologischer* Exhibitionist durch bedingte oder unbedingte Geldstrafen vor weiteren exhibitionistischen Verhaltensweisen abgehalten werden kann. Dies kann wohl nur eine konsequente Therapie – wenn überhaupt<sup>71</sup>. Schliesslich übersieht die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass einem Exhibitionisten auch nach der Revision des Sanktionsrecht per 1. Januar 2007 ein Freiheitsentzug und ein damit einhergehenden Therapie-Unterbruch droht, nämlich dann, wenn die Geldstrafe oder Verbindungsbusse schuldhaft nicht bezahlt werden kann; wobei letzteres bei krankhaften Exhibitionisten, welche – hauptsächlich bedingt durch ihre Veranlagung – am Rand der Gesellschaft leben, praktisch nicht selten der Fall ist.

Insgesamt wäre es wünschenswert, den Grundsatz «Therapie statt Strafe» beim effektiv krankhaften Exhibitionisten konsequent – mithin im Sinne des Wortlauts von Art. 194 Abs. 2 StGB – umzusetzen.

Denn Exhibitionismus ist *«in erster Linie eine Krankheit»*<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> A.a.O. (FN 68).

<sup>70</sup> A.a.O. (FN 68).

<sup>71</sup> Es sind unter einer nicht heilbaren Borderline-Störung leidende Exhibitionisten bekannt, bei denen sich die Erkrankung eben in exhibitionistischen Verhaltensweisen manifestiert. Das inkriminierende Verhalten kann durch konsequente Therapie immerhin besser gesteuert werden; z.B. Verringerung der Frequenz der exhibitionistischen Handlungen oder dahingehend, dass sich der *«Exhibitionist»* mit einer Leggings bekleidet und nicht mehr nackt auftritt.

<sup>72</sup> BSK StGB II-MENG (FN 2), Art. 194 N 5.

## 7. Konkurrenzen

### 7.1 Zu Art. 187 StGB

Gemäss Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB macht sich wegen sexuellen Handlungen mit Kindern strafbar, wer ein Kind unter sechzehn Jahren in eine sexuelle Handlung einbezieht.

Es sind Konstellationen denkbar, in denen ein Exhibitionist sein Geschlechtsorgan vor einem Kind präsentiert, was die Frage aufwirft, wie sich Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB zu Art. 194 Abs. 1 StGB verhält; insbesondere, wenn der Exhibitionist zusätzlich zum blossen Präsentieren noch weitere sexuellen Handlungen an sich selber vornimmt, insbesondere onaniert.

Gemäss Rechtsprechung und Lehre sind im Zusammenhang mit dem vorliegend interessierenden Absatz 3 von Art. 187 Ziff. 1 StGB einzig und ausschliesslich diejenigen Verhaltensweisen als sexuelle Handlungen zu bezeichnen, die eine gewisse Intensität erreichen und damit geeignet sind, die ungestörte Entwicklung des Kindes zu beeinträchtigen<sup>73</sup>. Als Begründung wird angeführt, dass bei der Tatbestandsvariante des *«Einbeziehens»* in eine sexuelle Handlung die normale Entwicklung des Kindes weit weniger gefährdet sei, als wenn es selbst körperlich beeinträchtigt werde. Gemäss BGE 129 IV 168, 171 liegt die bei Absatz 3 von Art. 187 Ziff. 1 StGB geforderte Erheblichkeit der Handlungen vor, wenn diese eine ähnlich intensive Beteiligung des Kindes wie bei den anderen beiden Tatvarianten von Art. 187 Ziff. 1 StGB – sprich der Vornahme oder Verleitung – beinhalten. Folgerichtig wird das blosses Präsentieren des Geschlechtsteils – auch gegenüber Kindern – ausschliesslich unter Art. 194 StGB subsumiert<sup>74</sup>. Nach zutreffender Ansicht muss dies auch noch für untergeordnete Manipulationen am Geschlechtsteil gelten, soweit diese Manipulationen lediglich Teil der exhibitionistischen Handlung darstellen<sup>75</sup>. Typischerweise als Teil der exhibitionistischen Handlung zu qualifizieren ist dabei das *«Zurechtleger oder Zurechtschieben»* des Gliedes mit dem Ziel einer *«wirkungsvollen Präsentation»*.

<sup>73</sup> BGE 129 IV 168, 171; Solothurnische Gerichtspraxis [SOG] 2005, Nr. 9, E. III. 4.b); PHILIPP MAIER, Umschreibung von sexuellen Verhaltensweisen im Strafrecht, Konkretisierung strafrechtlich relevanten Verhaltens aus juristischer und sexualwissenschaftlicher Sicht, in: AJP/PJA 1999, 1387, 1398; STEFANIA SUTER-ZÜRCHER, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB, Diss. Zürich 2003, 65.

<sup>74</sup> Vgl. SOG 2005, Nr. 9, E. III. 4.d); DONATSCH (FN 18), 494 FN 72: *«Das blosses Exhibitionieren vor einem Kind fällt ausschliesslich unter Art. 194.»*

<sup>75</sup> SOG 2005, Nr. 9, E.III.4d..



Ferner bedarf es zur Erfüllung von Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB auf der subjektiven Seite eines direkten Vorsatzes. Das Bundesgericht hat jedenfalls erwogen<sup>76</sup>, beim Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern gemäss Art. 187 Ziff. 1 StGB genüge Eventualvorsatz bei der Tatvariante des Einbeziehens von Kindern in eine sexuelle Handlung nicht. Der Täter müsse die Wahrnehmung seiner sexuellen Handlungen durch die Kinder als eigentliches Handlungsziel verfolgen<sup>77</sup>.

Die herrschende Lehre wie auch das Obergericht des Kantons Zürich schliessen sich der Sichtweise des Bundesgerichts, wonach bei Art. 187 Ziff. 1 Abs. 3 StGB Eventualvorsatz nicht genüge, an<sup>78</sup>. Fehlt es im Einzelfall an diesem direkten Vorsatz, kann auch der vor einem Kind eine sexuelle Handlung an sich selber vornehmende Exhibitionist nur gemäss Art. 194 Abs. 1 StGB verfolgt werden. Diesbezüglich gilt es freilich folgendes zu beachten: Hat der Exhibitionist bezüglich Wahrnehmung seiner sexuellen Handlung durch das Kind keinen direkten Vorsatz, so kann dasselbe Kind bei richtiger Betrachtung auch nicht die vom Täter mit direktem Vorsatz ausgesuchte Zielperson sein, was zweierlei bedeutet: Einerseits ist der subjektive Tatbestand von Art. 194 Abs. 1 StGB nicht erfüllt<sup>79</sup> und andererseits fehlt es dem Kind damit zusammenhängend an der Strafantragsberechtigung<sup>80</sup>.

## 7.2 Zu Art. 198 StGB

Der sich einzig präsentierende Exhibitionist begeht *keine sexuellen Handlungen*, weshalb Art. 198 StGB nicht zur Anwendung gelangen kann. Werden indes zusätzlich zur Präsentation des entblößten Geschlechtsteils und damit einhergehenden untergeordneten Manipulationen<sup>81</sup> noch sexuellen Handlungen vorgenommen, so stellt sich die Abgrenzungsfrage zwischen Art. 194 Abs. 1 und Art. 198 StGB.

Gemäss herrschender Lehre geht Art. 194 Abs. 1 StGB als Vergehenstatbestand dem blossen Übertretungstatbestand von Art. 198 StGB vor<sup>82</sup>. Ungereimt ist freilich, dass Art. 198 StGB nur erfüllt ist, wenn die sexuelle Handlung beim Betrachter zu einem Gefühl der Verärgerung führt,

während dieses einschränkende Tatbestandselement bei Art. 194 Abs. 1 StGB nicht erforderlich ist. Erstaunlicherweise erachtet es der Gesetzgeber abstrakt betrachtet als weniger schwerwiegend, wenn jemand vor einer anderen Person eine sexuelle Handlung vornimmt und diese Person dadurch effektiv verärgert (Art. 198 StGB – Übertretung), als wenn jemand einzig sein entblößtes Geschlechtsteil präsentiert (Art. 194 – Vergehen). Auf diese Diskrepanz wird noch zurückzukommen sein.

## 7.3 Zu kantonalen Übertretungsstrafatbeständen

Verschiedene Kantone kennen Übertretungsstrafatbestände, welche etwa die «*grobe Belästigung*»<sup>83</sup>, «*anstössiges Verhalten*»<sup>84</sup>, «*unanständiges Benehmen*»<sup>85</sup> oder «*Verletzung von Sitte und Anstand*»<sup>86</sup> pönalisieren<sup>87</sup>. Diese kantonalen Übertretungsstrafatbestände können im vorliegend interessierenden Kontext nur zur Anwendung gelangen, wenn kein Tatbestand des StGB erfüllt ist; also – bezogen auf die vorliegend interessierende Problematik – weder Art. 187 Abs. 1 Ziff. 3, Art. 194 Abs. 1 noch Art. 198 StGB<sup>88</sup>. Das Bundesgericht hat in einem aktuelleren Entscheid erwogen, dass es den Kantonen grundsätzlich erlaubt sei, die ohne sexuelle Motivation vollzogene Entblössung der Geschlechtsorgane mit Übertretungsstrafe zu belegen. Den Kantonen ist es damit im Ergebnis gestattet, die altrechtlich vorgesehene Vornahme einer unzüchtigen Handlung in der Öffentlichkeit (aArt. 203 StGB) weiterhin mit Strafe zu belegen; jedenfalls schreitet das Bundesgericht im Lichte der Willkürrechtsprechung nicht dagegen ein, wenn öffentliche Nacktheit unter einen kantonalen Übertretungstatbestand, welcher grobe Verletzungen der Sitte und des Anstands

<sup>76</sup> BGer 6S.241/2002 vom 20.9.2002, E. 1.2.

<sup>77</sup> Vgl. auch BGE 129 IV 168, 169 m.w.H.

<sup>78</sup> OGer ZH, vom 5. 7.2012, UB120076, E. 2.3.1.; PHILIPP MAIER, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II, 3. A., Basel 2013, Art. 187 N 22 m.w.H.; WEDER, in: Donatsch et al. (FN 39), Art. 187 N 17.

<sup>79</sup> Vgl. vorstehend Ziff. 4.

<sup>80</sup> Vgl. vorstehend Ziff. 5.1.

<sup>81</sup> Vgl. vorstehend Ziff. 7.1.

<sup>82</sup> TRECHSEL/BERTOSSA, in: Praxiskommentar StGB (FN 13), Art. 194 N 7.

<sup>83</sup> Beispielsweise § 18 des Gesetzes über das kantonale Strafrecht des Kantons Schwyz vom 13.1.1972.

<sup>84</sup> Beispielsweise Art. 15 Übertretungsstrafgesetz Appenzell Innerrhoden vom 30.4.2006.

<sup>85</sup> Beispielsweise Art. 19 Gesetz über das kantonale Strafrecht des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 25.4.1982; Art. 12 Gesetz über das kantonale Strafrecht des Kantons Bern vom 9.4.2009, § 23 Gesetz über das kantonale Strafrecht und die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches des Kantons Solothurn vom 14.9.1941, Art. 6 des Gesetzes über das kantonale Strafrecht des Kantons Nidwalden vom 27.4.1986 oder § 18 Übertretungsstrafgesetz des Kantons Luzern vom 14.9.1976.

<sup>86</sup> Beispielsweise Art. 10 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches im Kanton Glarus vom 2.5.1965.

<sup>87</sup> Vgl. für eine Übersicht auch BGE 138 IV 13, 21.

<sup>88</sup> Das Sexualstrafrecht gilt als sog. «*geschlossenes System*», welches im Lichte von Art. 335 Abs. 1 StGB den Kantonen keinen eigenen Regelungsbereich belässt (zuletzt BGE 138 IV 13, 16). Vgl. auch MAEDER (FN 16), Rz. 18 ff.

als «*anstössiges Verhalten*» oder «*unanständiges Benehmen*» (oder dergleichen) pönalisiert, subsumiert wird<sup>89</sup>.

Eine eigentliche Konkurrenzsituation zwischen Art. 194 Abs. 1 StGB und den erwähnten kantonalrechtlichen Übertretungsstraftatbeständen kann es – anders als es unter dem Geltungsbereich von aArt. 203 StGB zumindest nicht ausgeschlossen gewesen sein dürfte<sup>90</sup> – nicht geben. Es ist lediglich ein «*entweder oder*» möglich. Exhibitionismus i.S.v. Art. 194 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn die Entblössung des Geschlechtsorgans vor einer bestimmten Zielperson aus sexuellen Motiven erfolgt. Lediglich ein entsprechender kantonaler Übertretungsstraftatbestand ist gegeben, wenn es entweder an der sexuellen Motivation oder aber dem Entblössen vor einer bestimmten Zielperson fehlt (oder an beiden Voraussetzungen). An beiden Elementen fehlt es in der Regel beim Nacktwanderer und dem «*Flitzer*»<sup>91</sup>. Aber auch der sein Geschlechtsteil nicht effektiv und vollständig entblössende Täter kann – da Art. 194 Abs. 1 StGB entgegen dem Bezirksgericht Zürich diesbezüglich eine effektive Nacktheit fordert – höchstens einen dieser kantonalen Übertretungsstatbeständen erfüllen<sup>92</sup>.

## 8. Forderungen de lege ferenda

Es ist im Lichte vorstehender Ausführungen sowie mit Blick auf Art. 1 StGB zu fordern, den Tatbestand von Art. 194 Abs. 1 StGB deutlich präziser zu formulieren und – insbesondere was die abstrakte Strafdrohung anbelangt – an Art. 198 StGB anzugleichen. Idealerweise wäre das heute von Art. 194 Abs. 1 StGB erfasste Verhalten in Art. 198 StGB zu integrieren. Dies könnte etwa im Rahmen des laufenden Gesetzgebungsprojekts zur Harmonisierung der Strafraumen im Strafgesetzbuch, im Militärstrafgesetz und im Nebenstrafrecht geschehen. Gemäss entsprechendem Vorentwurf sollen aber weder Art. 194 noch Art. 198 StGB geändert werden; auch nicht bezüglich der abstrakt angedrohten Strafe<sup>93</sup>.

Wollte man an einem eigenständigen Exhibitionismus-Tatbestand festhalten, so könnte Art. 194 Abs. 1 StGB wie folgt formuliert werden:

### *Exhibitionismus*

*Wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, sein Geschlechtsorgan aus sexueller Motivation vollständig entblösst und dadurch Ärger erregt, wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.*

Die heutige Rechtslage erscheint jedenfalls insofern stossend, als der «klassische» Exhibitionist, mithin derjenige, welche vor einer bestimmten anderen Person (Zielperson) sein Geschlechtsteil entblösst, ohne darüber hinausgehende sexuelle Handlungen vorzunehmen und ohne dass dadurch «Ärger» ausgelöst worden wäre, mit einer Vergehensstrafe und einem entsprechenden Eintrag im Strafregister belegt werden kann, während derjenige, welcher vor einer anderen Person unter effektiver Erregung eines Ärgerisses gar eine sexuelle Handlung vornimmt (Art. 198 StGB) oder jemanden unsittlich berührt oder mit Worten sexuell belästigt (Art. 198 StGB) lediglich – wäre Art. 194 Abs. 1 StGB nicht *lex specialis* zu Art. 198 StGB – mit einer Übertretungsbusse rechnen müsste und (es sei denn, diese betrage mehr als CHF 5'000.–) keinen Strafregistereintrag zu befürchten hätte.

Von der Eingriffsintensität her erscheint es jedenfalls nicht per se verständlich, dass Exhibitionismus das schwerere Delikt (Vergehen) sein soll als die sexuelle Belästigung (Übertretung), weshalb die Einstufung des Exhibitionismus als Übertretung vertretbar erscheint.

Sachgerechter wäre es freilich, den «Exhibitionismus» in Art. 198 StGB zu integrieren und Art. 194 StGB ersatzlos zu streichen. Art. 198 StGB könnte alsdann wie folgt lauten:

### *Sexuelle Belästigung*

*Wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt oder sein Geschlechtsorgan aus sexueller Motivation vollständig entblösst und dadurch Ärger erregt [...], wird, auf Antrag, mit Busse bestraft.*

Neu einzufügen wäre folgender Abs. 2 zu Art. 198 StGB:

*Unterzieht sich der sein Geschlechtsorgan aus sexueller Motivation entblössende Täter einer ärztlichen Behandlung, so kann das Strafverfahren eingestellt werden. Es wird wieder aufgenommen, wenn sich der Täter der Behandlung entzieht.*

Mit der vorgeschlagenen Neuformulierung des Tatbestandes wären auch die Anliegen des Legalitätsprinzips und hierbei insbesondere des Bestimmtheitsgebotes besser berücksichtigt.

<sup>89</sup> Vgl. BGE 138 IV 13, 15 (Nacktwandern Kanton Appenzell Aussenrhoden). Mit beachtlichen Argumenten kritisch DANIEL KETIGER, Jusletter 23.2.2009.

<sup>90</sup> Die Frage, ob eine «*unzüchtige*» Handlung bei objektiver Betrachtung den geschlechtlichen (aArt. 203 StGB) oder sittlichen Anstand (kantonale Übertretungsstraftatbestände) verletzte, war wohl äusserst schwierig zu beantworten.

<sup>91</sup> Vgl. vorstehend Ziff. 3.

<sup>92</sup> Fragwürdig; vgl. vorstehend FN 36.

<sup>93</sup> Einsehbar unter: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1935/Vorlage.pdf>; zuletzt besucht am 26.10.2014.