

Der Mann als einziger tauglicher Täter exhibitionistischer Handlungen nach § 183 StGB

Von Richter am Amtsgericht Dr. Christian van Endern, Oberhausen*

Die Beschränkung der Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen auf männliche Täter war bereits bei der Einführung des Straftatbestands des § 183 StGB umstritten und wird bis heute im Hinblick auf eine Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG in der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis diskutiert. Nach der Vorlage des Abschlussberichts der Reformkommission zum Sexualstrafrecht sieht die Bundesregierung inzwischen zwar eine Überprüfungsnotwendigkeit, aber offensichtlich keine Eile zum Handeln.

The limited criminal liability of exhibitionistic acts to offenders of the male sex was already controversial when the criminal offense of § 183 StGB was introduced and is still being discussed in jurisprudence and legal practice with regard to its compatibility with Article 3 Sections 2 and 3 of the German constitution (Grundgesetz). Following the submission of the final report of the Reform Commission on Sexual Criminal Law, the Federal Government is now aware of the need for a review, but evidently in no hurry to act.

I. Einleitung

Unter Exhibitionismus ist der krankhafte Drang zur Selbstentblößung aus sexuellen Motiven zu verstehen.¹ Diesen Drang können Frauen ebenso wie Männer verspüren. Die Belästigung einer anderen Person durch eine exhibitionistische Handlung ist aber seit jeher nur für Männer strafbar. Nach den zahlreichen Strafrechtsreformen der letzten Jahrzehnte ist § 183 StGB soweit ersichtlich der einzige noch verbliebene Straftatbestand, der die Strafbarkeit der Handlung vom Geschlecht des Täters abhängig macht. Nur mit Blick auf die Gesetzgebungsgeschichte (II.), den Tatbestand des § 183 StGB selbst (III.) sowie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (IV.) kann die sich damit aufdrängende Frage beantwortet werden, ob eine auf Tätersseite geschlechtsneutrale Fassung des Straftatbestands geboten ist (V.).

Die rechtspolitische Bedeutung des § 183 StGB ist jedenfalls erheblich. So entfielen von den im Jahr 2020 in der Bundesrepublik Deutschland statistisch erfassten 81.630 Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung 7.513 auf exhibitionistische Handlungen nach § 183 StGB und 1.445 auf sexuelle Handlungen vor einem Kind nach § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB (a.F.).² Statistisch regelmäßig nicht erfasst werden

dabei exhibitionistische Handlungen, die in Tateinheit mit einem schwereren Delikt wie z.B. Körperverletzung, Nötigung oder einem erheblicheren Sexualdelikt begangen wurden.³

II. Die Gesetzgebungsgeschichte

Die Geschichte der strafrechtlichen Sonderstellung exhibitionistischer Handlungen beginnt in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts und findet im Jahr 2017 mit dem Abschlussbericht der vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzten Reformkommission zum Sexualstrafrecht (vorläufig) ihr Ende.

1. Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23.11.1973

Einen eigenen Straftatbestand erhielt die exhibitionistische Handlung erst mit dem Inkrafttreten des Vierten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 23. November 1973.⁴ Bis dahin waren exhibitionistische Handlungen nur im Rahmen der Erregung öffentlichen Ärgernisses nach § 183 StGB a.F. strafbar gewesen. Die Gesetzesreform trennte die exhibitionistische Handlung nach § 183 StGB n.F. als lex specialis von der Erregung öffentlichen Ärgernisses nach § 183a StGB n.F.

„Wer eine Frau durch eine exhibitionistische Handlung belästigt“, sollte sich nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung nach § 183 Abs. 1 StGB n.F. strafbar machen.⁵ Während dieser Gesetzentwurf die Strafbarkeit der Handlung vom Geschlecht des Opfers abhängig machte, kam nach dessen Wortlaut aufgrund der Formulierung „Wer“ scheinbar jede Person als Täter in Betracht. Den Wortlaut einschränkend definierte aber die Begründung des Gesetzentwurfs, dass eine exhibitionistische Handlung nur „ein Mann“ vornehmen könne, „der sein entblößtes Glied einem anderen vorweist und allein dadurch oder durch gleichzeitiges Beobachten des anderen oder durch gleichzeitige Masturbation seine sexuelle Erregung oder Befriedigung sucht“.⁶ Der Tatbestand könnte nur von Männern erfüllt werden. Geschützt würden nur Frauen unter Einschluss der Mädchen. Soweit sich die Tat als sexuelle Handlung vor Mädchen oder Jungen im Alter von weniger als 14 Jahren darstelle, sei § 176 Abs. 5 Nr. 1 StGB (a.F.) anzuwenden. Für exhibitionistische Taten gegenüber männlichen Personen im Alter von mindestens 14 Jahren sei keine besondere Strafdrohung vorgesehen. Solche Taten

* Der Autor ist Richter am AG Oberhausen und Lehrbeauftragter an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen (HSPV NRW) am Studienort Duisburg.

¹ Vgl. Werner, in: Weber, Rechtswörterbuch, 27. Online-Edition, Stand: 1.10.2021, Stichwort: „Exhibitionismus“.

² Vgl. Bundeskriminalamt (Hrsg.), Polizeiliche Kriminalstatistik 2020 (PKS 2020), Bund – T01 Grundtabelle – Fälle, abrufbar unter

<https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2020/PKSTabellen/BundFalltabellen/bundfalltabellen.html?nn=145506> (4.10.2021).

³ Vgl. Hörnle, MschrKrim 2001, 212 (216).

⁴ BGBl. I 1973, S. 1725; zur Gesetzgebungsgeschichte vgl. Sander, Zur Beurteilung exhibitionistischer Handlungen, 1996, S. 17 ff. m.w.N.

⁵ Vgl. BT-Drs. VI/1552, S. 5.

⁶ BT-Drs. VI/1552, S. 31.

seien „selten und dürften die Betroffenen weniger erschrecken als exhibitionistische Handlungen vor Frauen“.⁷

Dem Gesetzentwurf der Bundesregierung hielt der Bundesrat in einer Stellungnahme entgegen, dass auch männliche Personen, insbesondere männliche Jugendliche über 14 Jahre, vor exhibitionistischen Handlungen geschützt werden müssten, und schlug die auf Täter- und Opferseite geschlechtsneutrale Formulierung des § 183 Abs. 1 StGB n.F. „Wer einen anderen durch [...]“ vor.⁸ Im Rahmen einer Gegenäußerung reagierte die Bundesregierung auf diesen Vorschlag dahingehend, dass im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens geprüft werden werde, „ob und in welchem Umfang männliche Personen über 14 Jahre vor einer Belästigung durch Exhibitionisten geschützt werden müssen“.⁹ Erst mit dem schriftlichen Bericht des daraufhin eingesetzten Sonderausschusses für die Strafrechtsreform erhielt der Tatbestand des § 183 Abs. 1 StGB seine auch heute noch geltende Fassung: „Ein Mann, der eine andere Person durch eine exhibitionistische Handlung belästigt, wird [...] bestraft.“

Die aus dem schriftlichen Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform folgende Gesetzesbegründung greift für die Definition exhibitionistischer Handlungen im Wesentlichen auf die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zurück. Unter exhibitionistischen Handlungen seien solche Handlungen zu verstehen, „mit denen ein Mann einer anderen Person ohne deren Einverständnis sein entblößtes Glied vorweist, um sich entweder allein dadurch oder zusätzlich durch Beobachten der Reaktion der anderen Person oder durch Masturbieren sexuell zu befriedigen“.¹⁰ In den Mittelpunkt der Betrachtung rückt also die Gliedentblößung. Mit dem Erfordernis, dass der Täter seine sexuelle Befriedigung suchen muss, werden Gliedentblößungen zu anderen Zwecken, etwa zur Provokation oder weil sich der Täter in der Öffentlichkeit entsprechende Freiheiten hinsichtlich der Bekleidung erlaubt, zwar aus dem Tatbestand herausgenommen. Auch bleiben solche Gliedentblößungen, die nach der Vorstellung des Täters nur die Vorbereitung für weitergehende sexuelle Angriffe im Sinn anderer Strafvorschriften sein sollen, außerhalb dieses Tatbestands. Für Diskussionen bis in die Gegenwart sorgt aber die Begründung, mit der der Gesetzgeber „entsprechende Handlungen von Frauen“ gänzlich aus dem Tatbestand verbannt. So stellt er apodiktisch fest, dass exhibitionistische Handlungen von Frauen „zwar in sehr seltenen Fällen auch vorkommen, aber – gleichgültig, ob sie vor Frauen oder Männern vorgenommen werden – kaum jemals die von exhibitionistischen Handlungen eines Mannes typischerweise ausgehenden negativen Auswirkungen haben“.¹¹

Exhibitionistische Handlungen von Frauen sollen zwar nicht nach § 183 Abs. 1 StGB strafbar sein. Die nach § 183 Abs. 3 StGB erweiterte Möglichkeit der Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung mit der Weisung, sich einer

Heilbehandlung zu unterziehen, räumt der Gesetzgeber dem erkennenden Gericht nach § 183 Abs. 4 StGB aber auch dann ein, wenn eine Frau wegen einer exhibitionistischen Handlung nach anderen Vorschriften bestraft wird.

2. Gesetzentwurf u.a. der Fraktion DIE LINKE vom 25.2.2016

In jüngerer Zeit griff u.a. die Fraktion DIE LINKE mit ihrem Gesetzentwurf vom 25. Februar 2016¹² den schon im Gesetzgebungsverfahren zum Vierten Gesetz zur Reform des Strafrechts und auch heute noch diskutierten Vorschlag auf, exhibitionistische Handlungen nur noch als Ordnungswidrigkeit einzustufen. Ohne einen Satz der Begründung sah dieser Gesetzentwurf wie selbstverständlich mit der Formulierung „wer“ eine geschlechtsneutrale Fassung des Tatbestands vor. Der Entwurf wurde mit den Stimmen der die Bundesregierung stellenden Fraktionen abgelehnt.

3. Beschlussempfehlung des Petitionsausschusses vom 25.1.2017

Kurze Zeit später erklärte der Petitionsausschuss im Rahmen einer Beschlussempfehlung vom 25. Januar 2017¹³, dass er die Forderung, § 183 StGB geschlechtsneutral zu formulieren, unterstützte. Der Petitionsausschuss bezog sich insoweit auf die Begründung der Petenten, der zufolge die gegenwärtige Beschränkung des § 183 StGB auf Männer mit dem in Art. 3 Abs. 2 GG verankerten Gleichheitssatz nicht vereinbar sei und der Umstand, dass exhibitionistische Handlungen erfahrungsgemäß nur von Männern begangen würden, die Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen könne. Unter Verweis auf die bereits eingesetzte Reformkommission zum Sexualstrafrecht hielt der Petitionsausschuss die Eingabe „für geeignet, in die diesbezüglichen Diskussionen und politischen Entscheidungsprozesse einbezogen zu werden“.

4. Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht vom 19.7.2017

Schließlich legte die vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzte und seit 2015 regelmäßig tagende Reformkommission zum Sexualstrafrecht am 19. Juli 2017 ihren Abschlussbericht¹⁴ vor. Diese Reformkommission war aus Vertreterinnen und Vertretern von Wissenschaft und Praxis zusammengesetzt worden, die alle in ihrer jeweiligen Tätigkeit mit dem Sexualstrafrecht befasst waren. Wegen der Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen standen dabei

¹² BT-Drs. 18/7719.

¹³ Abrufbar unter

https://www.bundestag.de/presse/hib/2017_01/490402-490402 (4.10.2021).

¹⁴ Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht, dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz am 19. Juli 2017 vorgelegt, abrufbar unter

https://www.bmjjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/StudienUntersuchungenFachbuecher/Abschlussbericht_Reformkommission_Sexualstrafrecht.pdf;jsessionid=F42548EAFDB53D0DB9B897216989A357.2_cid297?blob=publicationFile&v=1 (4.10.2021).

⁷ BT-Drs. VI/1552, S. 32.

⁸ Vgl. BT-Drs. VI/1552, S. 43.

⁹ BT-Drs. VI/1552, S. 48.

¹⁰ BT-Drs. VI/3521, S. 53.

¹¹ BT-Drs. VI/3521, S. 53.

eine Streichung des § 183 StGB oder eine Erweiterung des Täterkreises der Vorschrift zur Diskussion.

a) *Streichung des § 183 StGB*

Im Ergebnis sprachen sich die Mitglieder mehrheitlich für eine Streichung des § 183 StGB aus, wobei nach überwiegender Auffassung der Befürworter dafür Sorge getragen werden müsse, dass der Aspekt des Jugendschutzes in den Vorschriften zum Jugendschutz außerhalb des StGB Berücksichtigung finde. Personen unter 14 Jahren seien bereits durch § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB (a.F.) geschützt. Dazu heißt es im Abschlussbericht:

„Gegen die Streichung des § 183 StGB wurde vorgetragen, dass es in der Praxis häufig Fälle gebe, bei denen die exhibitionistische Handlung nur eine Vorstufe zur Begehung der eigentlich geplanten Sexualstraftat sei, zu deren Ausführung es jedoch im weiteren Verlauf, z.B. wegen vorzeitiger Entdeckung des Tatgeschehens, nicht mehr komme. In diesen Fällen könne immerhin noch eine Bestrafung des Täters aus § 183 StGB erfolgen. Exhibitionismus könnte ferner ein größeres Bedrohungspotenzial aufweisen als z.B. die sexuelle Belästigung. Außerdem biete die Begehung der Tat häufig Anlass, psychisch kranke Täter einer Therapie zuzuführen (§ 183 Abs. 3 StGB). Dagegen wurde vorgetragen, dass dem Exhibitionismus zwar meist eine psychische Erkrankung des Täters zugrunde liege. Andererseits würden auch andere Symptome einer Erkrankung nicht nach dem StGB bestraft. Eine strafrechtliche Ahndung sei auch nicht unter einem Therapieaspekt gerechtfertigt. In aller Regel handele es sich nicht um ein Einstiegsdelikt. Was das Opfer in Anbetracht der exhibitionistischen Handlung befürchte, sei für die Frage der Strafbarkeit unerheblich. Es handele sich insoweit um bloßes ‚Kopfkino‘, das durch andere nicht strafbare Handlungen in gleicher Weise ausgelöst werden könne.“¹⁵

„Exhibitionistische Handlungen führen zu keiner hinreichenden Gefährdung oder Verletzung des Rechtsgutes der sexuellen Selbstbestimmung, die vor dem Hintergrund des Ultima-Ratio-Prinzips eine Strafbarkeit rechtfertigt. Der Täter belästigt lediglich eine andere Person, indem er sie mit einer exhibitionistischen Handlung konfrontiert. Dieser Vorgang unterscheidet sich nicht wesentlich von anderen alltäglichen Störungen und Belästigungen (z.B. Abspielen lauter Musik, aggressives Betteln, Ansprache durch Betrunkenen), denen eine erwachsene Person sich entziehen kann. Darüber hinaus lässt sich auch nicht der Erfahrungssatz aufstellen, dass exhibitionistische Handlungen typischerweise den Beginn einer gefährlichen Verlaufsdevelopment markierten und in sexuelle Übergriffe mündeten.“¹⁶

¹⁵ Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 14), S. 230.

¹⁶ Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 14), S. 369.

b) *Hilfsweise: Erweiterung des Täterkreises des § 183 StGB*

Für den Fall, dass § 183 StGB nicht gestrichen wird, sprach sich die Mehrheit der Mitglieder der Reformkommission dafür aus, auch die Frau als potenzielle Täterin des Straftatbestands des Exhibitionismus zu erfassen.¹⁷ Während sich die Befürworter auf die Argumentation des Mitglieds *Wolters*¹⁸ stützten, argumentierten die übrigen Mitglieder der Reformkommission, „dass von Frauen nicht dasselbe Bedrohungspotenzial ausgehe wie von Männern. Ihre tatbestandliche Erfassung sei daher nicht erforderlich. Außerdem sei die Frau als Täterin bereits von § 183a StGB erfasst.“¹⁹ Zur Mehrheitsmeinung liest man im Abschlussbericht:

„Gemäß § 183 Abs. 1 StGB macht sich ein Mann strafbar, der eine andere Person durch eine exhibitionistische Handlung belästigt. Die Belästigung durch eine exhibitionistische Handlung kann sowohl von einem Mann als auch von einer Frau verwirklicht werden. Die ungleiche Behandlung ist durch die natürliche Verschiedenheit der beiden Geschlechter nicht gerechtfertigt. Auch Frauen können sich durch die Zurschaustellung ihres Geschlechtsteiles exhibitionieren und hierdurch andere Personen belästigen. Diese Wertung hat der Gesetzgeber bereits mit § 183 Abs. 4 Nr. 1 StGB zum Ausdruck gebracht, der sich im Gegensatz zu § 183 Abs. 1 StGB ausdrücklich auf Männer und Frauen bezieht. Der Umstand, dass exhibitionistische Handlungen von Frauen seltener sind oder womöglich nicht zur Anzeige kommen, rechtfertigt in der Sache keine abweichende Beurteilung der Strafwürdigkeit.“²⁰

5. Fazit

Der Straftatbestand des § 183 Abs. 1 StGB ist seit dessen Einführung mit dem Vierten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23. November 1973 nicht verändert worden. Dabei hätte der Gesetzgeber spätestens mit dem Gesetzentwurf u.a. der Fraktion DIE LINKE vom 25. Februar 2016 eine Reform der Vorschrift prüfen können. Stattdessen hat er nicht einmal den Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht abgewartet und mit dem vielfach u.a. als „überstürzt“²¹ kritisierten 50. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 4. November 2016²² (vorerst) die

¹⁷ Vgl. den Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 14), S. 231; kritisch dazu *Heger*, ZRP 2018, 118 (119 f.).

¹⁸ Vgl. *Wolters*, in: Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 14), S. 1360 ff.

¹⁹ Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 14), S. 231.

²⁰ Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 14), S. 370.

²¹ So *Renzikowski*, ZRP 2017, 161, der darin einen „Beleg für die (Un-)Geduld des Gesetzgebers oder, spitzer formuliert, für fehlende Wertschätzung wissenschaftlicher Expertise“ sieht.

²² BGBl. I 2016, S. 2460.

Gelegenheit verpasst, anhand der Ergebnisse der Reformkommission eine umfassende Reform des Sexualstrafrechts in Betracht zu ziehen. Zur Ermittlung des Bedarfs einer Reform des § 183 StGB gehört im Folgenden natürlich auch ein Blick auf die Reichweite des zugrundeliegenden Tatbestands, wie er sich nach dem Willen des Gesetzgebers und der höchst- bzw. obergerichtlichen Rechtsprechung darstellt.

III. Der Tatbestand des § 183 StGB

Nach § 183 Abs. 1 StGB wird ein Mann, der eine andere Person durch eine exhibitionistische Handlung belästigt, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. Tauglicher Täter kann also nur ein Mann sein (1.). Tathandlung ist das Belästigen einer anderen Person durch eine exhibitionistische Handlung (2.).

1. Der Mann als Täter

Nach herkömmlicher Definition ist unter einem Mann eine Person männlichen Geschlechts gleich welchen Alters zu verstehen.²³ Damit können sich auch jugendliche und heranwachsende Männer wegen exhibitionistischer Handlungen strafbar machen.²⁴

Die Definition eines Mannes als Person männlichen Geschlechts hilft aber nicht weiter, wenn sich die Identität des Geschlechts nicht in das klassische Bild zweier biologischer Geschlechter einfügt. Dies dürfte insbesondere bei inter- und transsexuellen Personen der Fall sein. So hat *Wolters* zu Recht darauf hingewiesen, dass „die eindeutige Zuordnung einer intersexuellen Person insbesondere dann zweifelhaft [ist], wenn zwar ihre äußeren Körpermale „unauffällig“ erscheinen, eine Zuweisung zu einem Geschlecht mithin möglich ist, sich diese aber nicht mit dem Geschlecht deckt, auf das der Chromosomensatz verweist. Ähnliches wird sich etwa dort zeigen, wo eine phalloplastische Operation im frühen Kindesalter eine intersexuelle Person zu einer äußerlich männlichen gemacht hat, sich aber im Laufe des weiteren Lebens herausstellt, dass die genetische Disposition eine andere ist.“²⁵ Im Hinblick auf transsexuelle Personen stellt sich die Frage, „ob eine äußerlich männlich erscheinende Person schon dann nicht mehr ‚Mann‘ im strafrechtlichen Sinn ist, wenn sie sich [...] auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet“ [...], sowie] „seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben“ [vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG] und „mit hoher Wahrschein-

lichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird“ [vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 TSG].²⁶ Fraglich ist dann auch umgekehrt, ob eine äußerlich weiblich erscheinende Person zum Mann im strafrechtlichen Sinn werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 TSG vorliegen. In beiden Fällen ist dies selbst bei einer gerichtlichen Feststellung nach § 8 Abs. 1 TSG, dass die Person als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, problematisch. Denn das Bundesverfassungsgericht hat die weiteren Voraussetzungen der entsprechenden gerichtlichen Feststellung, dass die Person nach § 8 Abs. 1 Nr. 3 TSG dauerhaft fortpflanzungsunfähig ist und nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 TSG sich einem ihre äußeren Geschlechtsmerkmale verändernden operativen Eingriff unterzogen hat, durch den eine deutliche Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts erreicht worden ist, als mit Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG für nicht vereinbar und damit verfassungswidrig erklärt.²⁷ Eine gesetzliche Neuregelung des § 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TSG ist bis heute nicht in Kraft getreten.

Selbst wenn es sich bei dem Täter eindeutig um einen „Mann“ im strafrechtlichen Sinn handelt, wirft die derzeitige gesetzliche Regelung noch ein weiteres Problem auf. Zwar kann eine Frau einen Mann zu einer exhibitionistischen Handlung nach § 26 StGB anstiften oder diesem nach § 27 Abs. 1 StGB Hilfe leisten. Die Teilnahme durch eine Frau ist also ohne weiteres möglich. Ob es sich bei der Eigenschaft, ein Mann zu sein, um ein besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 StGB handelt, ist aber fraglich.²⁸ Richtigerweise kann man die biologische Eigenschaft, ein Mann zu sein, nicht mit anerkannten besonderen persönlichen Merkmalen wie einer Amtsträgerstellung gleichsetzen. Denn während man letztere Eigenschaft selbst mitverursacht hat und auch wieder verlieren kann, trifft dies auf erstere Eigenschaft nicht zu, von dem Fall einer Geschlechtsumwandlung einmal abgesehen.²⁹

²⁶ *Wolters*, GA 2014, 556 (562 f.).

²⁷ Vgl. BVerfGE 128, 109 = NJW 2011, 909 = JZ 2011, 363 m. Anm. *Grünberger* = JuS 2011, 759 m. Anm. *Sachs*; vgl. dazu *Augstein*, Nomos Kommentar Transsexuellengesetz, 2012, § 8 Rn. 6 f.; *Spickhoff*, in: *Spickhoff* (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, TSG § 8 Rn. 6; *Wielputz*, NVwZ 2011, 474.

²⁸ Vgl. *Bottke*, in: *Joerden/Scheffler/Sinn/Wolf* (Hrsg.), Vergleichende Strafrechtswissenschaft, Frankfurter Festschrift für Andrzej J. Szwarc zum 70. Geburtstag, 2009, S. 297 (309); *Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 183 Rn. 7; *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 68. Aufl. 2021, § 183 Rn. 16; *Heger*, in: *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 183 Rn. 1a; *Lederer* (Fn. 24), § 183 Rn. 12; *Hörnle* (Fn. 24), § 183 Rn. 15; *Wolters*, in: *Wolter* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 9. Aufl. 2017, § 183 Rn. 9.

²⁹ Vgl. *Bottke* (Fn. 28), S. 309.

2. Das Belästigen einer anderen Person durch eine exhibitionistische Handlung als Tathandlung

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sind unter exhibitionistischen Handlungen solche Handlungen zu verstehen, mit denen ein Mann einer anderen Person ohne deren Einverständnis sein entblößtes Glied vorweist, um sich entweder allein dadurch oder zusätzlich durch Beobachten der Reaktion der anderen Person oder durch Masturbieren sexuell zu befriedigen. Mit dem Erfordernis, dass der Täter seine sexuelle Befriedigung suchen muss, werden Gliedentblößungen zu anderen Zwecken, etwa zur Provokation oder weil sich der Täter in der Öffentlichkeit entsprechende Freiheiten hinsichtlich der Bekleidung erlaubt, aus dem Tatbestand herausgenommen. Auch solche Gliedentblößungen, die nach der Vorstellung des Täters nur die Vorbereitung für weitergehende sexuelle Angriffe im Sinne anderer Strafvorschriften sein sollen, bleiben außerhalb des Tatbestands.³⁰

Die Tathandlung liegt also in dem Vorzeigen des entblößten Glieds mit dem Ziel des hierdurch bewirkten sexuellen Lustgewinns.³¹ Dass der Täter sein Glied bereits zu diesem Zweck entblößt hat, setzt der Tatbestand hingegen nicht voraus.³² Vielmehr kann auch ein Täter, der sein Glied zuvor etwa zum Zweck des Urinierens frei gemacht hat oder der aus sonstigen Gründen nackt herumläuft, die Tathandlung begehen, wenn er sich in bereits entblößtem Zustand entschließt, einem anderen ohne dessen Einverständnis sein Glied zum Zweck des sexuellen Lustgewinns zu präsentieren.³³ Subjektiv erforderlich ist der Tatbestand eine doppelte Absicht. Zum einen muss der Täter sein Glied absichtlich einer anderen Person zeigen.³⁴ Zum anderen muss diese Handlung von der Absicht der Wahrnehmung durch eine andere Person getragen sein.³⁵ Dies ist nicht der Fall, wenn der Täter nur mit der Möglichkeit rechnet, er werde bei seiner Handlung von einer anderen Person wahrgenommen.³⁶ Das Vorzeigen eines Kunstpenis

(z.B. aus Plastik) ist nicht vom Tatbestand umfasst, auch wenn der Täter dadurch sein Opfer täuscht und damit denselben Effekt erreicht wie bei dem Vorzeigen des körpereigenen Glieds.³⁷

Durch die exhibitionistische Handlung muss eine andere Person belästigt werden. Diese Person muss nicht die Person sein, auf deren Wahrnehmung es dem Täter ankommt. Es reicht aus, wenn ein danebenstehender Dritter belästigt wird.³⁸ Für die Belästigung genügt jede negative Gefühlsempfindung von einigem Gewicht, z.B. das Hervorrufen eines Schocks, von Schrecken, Angst, Ekel, Abscheu, Entrüstung, Ärger, aber auch das Empfinden, in seinem Scham- und Anstandsgefühl nicht unerheblich verletzt zu sein.³⁹ Dagegen fehlt es an einer Belästigung, wenn die Person die sexuelle Bedeutung der Handlung nicht versteht⁴⁰ oder deren Reaktion lediglich Mitleid mit dem Täter, Verwunderung oder sogar Interesse oder Vergnügen ist.⁴¹ In subjektiver Hinsicht genügt für die Belästigung bedingter Vorsatz.⁴²

IV. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Der Gesetzgeber hat hinsichtlich einer Reform des § 183 StGB bisher keine Eile zum Handeln gesehen. Auch ist die Vorschrift noch nicht Gegenstand einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG vor dem Bundesverfassungsgericht gewesen. Dies dürfte vor allem dem Beschluss der Zweiten Kammer des *Zweiten Senats* vom 22. März 1999 (1.) zu verdanken sein, der im Wesentlichen auf das Urteil des *Ersten Senats* vom 10. Mai 1957 (2.) Bezug nimmt.

³⁰ Vgl. BT-Drs. VI/3521, S. 53.

³¹ Vgl. BGH NStZ 2015, 337 (338); NStZ-RR 2019, 44; BeckRS 2021, 9826; kritisch hierzu *Hörnle* (Fn. 24), § 183 Rn. 6 ff.

³² So aber BayObLG NJW 1999, 72 (73).

³³ Vgl. BGH NStZ 2015, 337 (338).

³⁴ Vgl. OLG Düsseldorf NJW 1977, 262; NStZ 1998, 412 (413); *Fischer* (Fn. 28), § 183 Rn. 7; *Hörnle* (Fn. 24), § 183 Rn. 13; a.A. *Ziegler*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.5.2021, § 183 Rn. 6 (direkter Vorsatz).

³⁵ Vgl. OLG Düsseldorf NJW 1977, 262; NStZ 1998, 412 (413); *Frommel*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, § 183a Rn. 1; *Hörnle* (Fn. 24), § 183 Rn. 13; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 24), § 183 Rn. 5; *Lederer* (Fn. 24), § 183 Rn. 10; *Wolters* (Fn. 28), § 183 Rn. 4; a.A. offenbar BGH NStZ-RR 2007, 374; OLG Bamberg BeckRS 2011, 7219; *Eisele* (Fn. 28), § 183 Rn. 5; *Fischer* (Fn. 28), § 183 Rn. 7; *Heger* (Fn. 28), § 183 Rn. 4; *Ziegler* (Fn. 34), § 183 Rn. 6 (direkter Vorsatz).

³⁶ Vgl. OLG Düsseldorf NJW 1977, 262; NStZ 1998, 412 (413); *Eisele* (Fn. 28), § 183 Rn. 5; *Eschelbach*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl.

2020, § 183 Rn. 5; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 24), § 183 Rn. 2; *Lederer* (Fn. 24), § 183 Rn. 10; *Wolters* (Fn. 28), § 183 Rn. 4; a.A. *Hörnle* (Fn. 24), § 183 Rn. 13.

³⁷ Vgl. LG Koblenz NStZ-RR 1997, 104.

³⁸ Vgl. *Eisele* (Fn. 28), § 183 Rn. 4; *Eschelbach* (Fn. 36), § 183 Rn. 6; *Fischer* (Fn. 28), § 183 Rn. 6; *Hörnle* (Fn. 24), § 183 Rn. 10; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 24), § 183 Rn. 4; *Ziegler* (Fn. 34), § 183 Rn. 5; differenzierend *Lederer* (Fn. 24), § 183 Rn. 7.

³⁹ Vgl. *Eisele* (Fn. 28), § 183 Rn. 4; *Eschelbach* (Fn. 36), § 183 Rn. 6; *Fischer* (Fn. 28), § 183 Rn. 6; *Lederer* (Fn. 24), § 183 Rn. 8; *Ziegler* (Fn. 34), § 183 Rn. 5.

⁴⁰ Vgl. BGH NJW 1970, 1855.

⁴¹ Vgl. *Eisele* (Fn. 28), § 183 Rn. 4; *Eschelbach* (Fn. 36), § 183 Rn. 6; *Fischer* (Fn. 28), § 183 Rn. 6; *Hörnle* (Fn. 24), § 183 Rn. 11; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 24), § 183 Rn. 4; *Lederer* (Fn. 24), § 183 Rn. 8; *Wolters* (Fn. 28), § 183 Rn. 5; *Ziegler* (Fn. 34), § 183 Rn. 5.

⁴² Vgl. BGH NStZ-RR 2007, 374; *Eisele* (Fn. 28), § 183 Rn. 5; *Fischer* (Fn. 28), § 183 Rn. 7; *Heger* (Fn. 28), § 183 Rn. 4; *Hörnle* (Fn. 24), § 183 Rn. 13; *Laufhütte/Roggenbuck* (Fn. 24), § 183 Rn. 5; *Lederer* (Fn. 24), § 183 Rn. 10; *Wolters* (Fn. 28), § 183 Rn. 6; *Ziegler* (Fn. 34), § 183 Rn. 6; a.A. *Eschelbach* (Fn. 36), § 183 Rn. 7 (direkter Vorsatz).

1. Der Beschluss der Zweiten Kammer des Zweiten Senats vom 22.3.1999

Mit Beschluss vom 22. März 1999⁴³ hat die Zweite Kammer des *Zweiten Senats* die unmittelbar gegen drei vorangegangene strafgerichtliche Entscheidungen und mittelbar gegen § 183 Abs. 1 StGB erhobene Verfassungsbeschwerde des Verurteilten nicht zur Entscheidung angenommen. Die Verfassungsbeschwerde betraf die Frage, ob die in § 183 StGB enthaltene Strafdrohung verfassungsgemäß ist, obwohl sie sich nur gegen männliche Täter richtet. Nach der Auffassung der Kammer hatte die Verfassungsbeschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Zum einen sei das Übermaßverbot des Art. 20 Abs. 3 GG durch die strafrechtliche Sanktionierung exhibitionistischer Handlungen nicht verletzt. Zum anderen sei das in § 183 Abs. 1 StGB verwendete Tatbestandsmerkmal „belästigt“ mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar. Während die Kammer die Vereinbarkeit von § 183 Abs. 1 StGB mit Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 103 Abs. 2 GG zwar kurz, aber inhaltlich überzeugend begründet, begnügt sie sich im Übrigen mit der Feststellung, Art. 3 Abs. 2 und 3 GG sei „auf diese Bestimmung des Sexualstrafrechts nicht anwendbar“, und verweist insoweit auf das Urteil des *Ersten Senats* vom 10. Mai 1957.

2. Das Urteil des Ersten Senats vom 10.5.1957

Mit Urteil vom 10. Mai 1957⁴⁴ hat der *Erste Senat* eine unmittelbar gegen die strafgerichtliche Verurteilung und mittelbar gegen die §§ 175 f. StGB (a.F.) erhobene Verfassungsbeschwerde eines Verurteilten zurückgewiesen sowie festgestellt, dass eine weitere Verfassungsbeschwerde durch den Tod eines anderen Verurteilten erledigt ist. Die Verfassungsbeschwerden betrafen die Fragen, ob die Strafvorschriften gegen die männliche Homosexualität der §§ 175 f. StGB (a.F.) gegen den speziellen Gleichheitssatz oder das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verstößen. Nach der Auffassung des *Senats* war die Verfassungsbeschwerde, über die in der Sache zu entscheiden war, unbegründet. Zum einen verstießen die Strafvorschriften nicht gegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, da der biologische Geschlechtsunterschied den Sachverhalt so entscheidend präge, dass etwa vergleichbare Elemente daneben vollkommen zurücktraten. Zum anderen verstießen die Strafvorschriften auch nicht gegen Art. 2 Abs. 1 GG, da homosexuelle Betätigung gegen das Sittengesetz verstöße und nicht eindeutig festgestellt werden könne, dass jedes öffentliche Interesse an ihrer Bestrafung fehle.

Der *Senat* hält Art. 3 Abs. 2 und 3 GG für unanwendbar im Bereich des Sexualstrafrechts, „für dessen Tatbestände der Geschlechtstrieb des Menschen das konstituierende Element“⁴⁵ sei. Zur Begründung, auf die auch die Kammer in dem Beschluss vom 22. März 1999⁴⁶ Bezug nimmt, heißt es u.a.: Art. 3 Abs. 2 und 3 GG sei unanwendbar „auf Strafbe-

stimmungen, die dadurch notwendig werden, daß die zwischen den Geschlechtern bestehende Spannung typische soziale Gefahren mit sich bringt. Diese Spannung beruht gerade auf der natürlichen Verschiedenheit der beiden Geschlechter [...]. Hier wird der Straftatbestand wesentlich dadurch bestimmt, daß [...] aus der besonderen biologischen Eigenart der beiden Geschlechter sich typische besondere Gefahrensituationen ergeben.“⁴⁷

Entgegen der längst überholten Auffassung des *Senats* besteht heute Einigkeit darüber, dass biologische Unterschiede zwischen den Geschlechtern grundsätzlich weder Unterscheidungen rechtfertigen können noch die Vergleichbarkeit der zu regelnden Sachverhalte von vornherein auszuschließen vermögen.⁴⁸ Eine Ungleichbehandlung, die an das Geschlecht anknüpft, soll mit Art. 3 GG nur vereinbar sein, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich ist.⁴⁹ Die Rechtsprechung des *Senats* ist zudem von der Rechtswirklichkeit eingeholt worden. Während § 175 StGB (a.F.) und § 175a StGB (a.F.) bereits mit dem Ersten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969⁵⁰ durch einen neuen § 175 StGB (a.F.) ersetzt worden waren, wurde der zuletzt geltende § 175 StGB (a.F.) mit dem 29. Strafrechtsänderungsgesetz vom 31. Mai 1994⁵¹ aufgehoben. Den Standort der „rechtshistorisch belasteten“ Vorschrift neu zu besetzen, erschien dem Gesetzgeber „nicht angebracht“.⁵² Mit Wolters wird man daher „vermuten dürfen, dass die Jahrzehnte währende Diskriminierung und Stigmatisierung, ‚ein 175er‘ zu sein, diese Paragraphennummer auf alle Zeiten unbesetzt bleiben lässt“.⁵³

3. Stellungnahme

Der Beschluss der Zweiten Kammer des *Zweiten Senats* vom 22. März 1999 überzeugt nicht, soweit sich die Kammer mit der bloßen Feststellung begnügt, Art. 3 Abs. 2 und 3 GG sei auf § 183 StGB nicht anwendbar.⁵⁴ Diese Feststellung wäre nur dann ausreichend gewesen, wenn das Urteil des *Ersten Senats* vom 10. Mai 1957 als Ganzes oder dessen Entscheidungsgründe im Einzelnen, auf welche die Kammer teilweise verweist, die Rechtswirklichkeit im Jahr 1999 noch widergespiegelt hätten. Das in Bezug genommene Urteil gehörte allerdings bereits damals zu den dunkelsten Kapiteln der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Zwar schließt dies nicht aus, dass dessen Entscheidungsgründe zumindest teilweise zur Rechtfertigung der Verfassungsmäßigkeit einer

⁴⁷ BVerfGE 6, 389 (423 f.).

⁴⁸ Vgl. nur Langenfeld, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 74. Lfg., Stand: Mai 2015, Art. 3 Abs. 2 Rn. 82 m.w.N.

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 85, 191 = NJW 1992, 964.

⁵⁰ BGBI. I 1969, S. 645.

⁵¹ BGBI. I 1994, S. 1168.

⁵² Vgl. BT-Drs. 12/4584, S. 7.

⁵³ Wolters, GA 2014, 556 (558).

⁵⁴ Kritisch auch Lederer (Fn. 24), § 183 Rn. 2; Schur, NJOZ 2021, 1185 (1187); Weigend, ZStW 129 (2017), 513 (521); Wolters, GA 2014, 556 (559); ders. (Fn. 18), S. 1367.

⁴³ BVerfG BeckRS 1999, 30052472.

⁴⁴ BVerfGE 6, 389 = NJW 1957, 865; bestätigt durch BVerfGE 36, 41 = NJW 1973, 2195.

⁴⁵ BVerfGE 6, 389 (423).

⁴⁶ BVerfG BeckRS 1999, 30052472.

anderen Strafnorm herangezogen werden können. Der Teil der Entscheidungsgründe, auf den die Kammer Bezug nimmt, ist aber nicht geeignet, eine Vereinbarkeit von § 183 StGB mit Art. 3 Abs. 2 und 3 GG zu begründen. Denn die These, der spezielle Gleichheitssatz sei unanwendbar auf Strafbestimmungen, die dadurch notwendig werden, dass die zwischen den Geschlechtern bestehende und auf deren biologisch begründete natürliche Verschiedenheit beruhende Spannung typische soziale Gefahren mit sich bringe, widerspricht sowohl der zeitgenössischen Rechtswissenschaft als auch der hauseigenen Rechtsprechung, welche schon dem Urteil des *Ersten Senats* vom 28. Januar 1992⁵⁵ zu entnehmen ist. Schließlich lässt die Kammer unberücksichtigt, dass das in Bezug genommene Urteil eine Strafnorm betraf, die der Gesetzgeber, dem die Neubesetzung des Standorts der als „rechtshistorisch belasteten“ Vorschrift als „nicht angebracht“ erschien, bereits fünf Jahre zuvor aufgehoben hatte.

Abzuwarten bleibt, ob sich der Gesetzgeber in naher Zukunft zu einer Reform des § 183 StGB durchringen oder ihm ein Gericht mit einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG zuvorkommen wird. Eine erfolgversprechende gerichtliche Vorlage setzt freilich u.a. voraus, dass das Gericht von der Verfassungswidrigkeit der Norm überzeugt ist, während bloße Zweifel oder Bedenken nicht genügen.⁵⁶ Der Beschluss der Zweiten Kammer des *Zweiten Senats* vom 22. März 1999 steht einer gerichtlichen Vorlage jedenfalls nicht entgegen. Denn Nichtannahmebeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts, die keine Sachentscheidung enthalten, entfalten keine Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG.⁵⁷

V. Das Gebot einer auf Täterseite geschlechtsneutralen Fassung des Straftatbestands

Ein Gebot einer vom Geschlecht des Täters unabhängigen Fassung des Straftatbestands setzt voraus, dass die Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen an sich gerechtfertigt ist (1.). Nur dann kann die Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen einer Frau gerechtfertigt sein (2.). Denn wenn es den Mitteln des Strafrechts als ultima ratio zur Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols bei exhibitionistischen Handlungen generell nicht bedarf, stellt sich die Frage einer Erweiterung des Straftatbestands auf weibliche Täter erst gar nicht.

⁵⁵ BVerfGE 85, 191 = NJW 1992, 964.

⁵⁶ Vgl. bereits BVerfGE 1, 184 (189) = NJW 1952, 497.

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 23, 191 (207) = NJW 1968, 982 (984) m. Anm. *Arndt*; BVerfGE 92, 91 (107) = NJW 1995, 1733; *Bethge*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, 56. Lfg., Stand: Februar 2019, § 31 Rn. 83; *Lenz/Hansel*, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Handkommentar, 3. Aufl. 2020, § 31 Rn. 23; v. *Ungern-Sternberg*, in: *Walter/Grünwald* (Hrsg.), Beck’scher Online-Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Stand: 1.7.2021, § 31 Rn. 35; vgl. hierzu ausführlich und im Ergebnis differenzierend *Zuck*, EuGRZ 2018, 619 (620 ff.) m.w.N.

1. Rechtfertigung der Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen an sich

Keineswegs neu ist die Idee, die exhibitionistischen Handlungen aus dem Strafrecht herauszunehmen. Ebendies hatte bereits die Bundesregierung im Rahmen ihres Gesetzentwurfs zum Vierten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23. November 1973⁵⁸ erwogen. Den Gedanken, die exhibitionistischen Handlungen stattdessen den Zwangsmaßnahmen zulassenden früheren gesundheitsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten und des Bundes-Seuchengesetzes zu unterstellen, verwarf sie allerdings sogleich wieder. Denn es würden „Bedenken gegen eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erhoben werden können, da es sich beim Exhibitionismus möglicherweise nicht um eine gemeingefährliche Krankheit (Art. 74 Nr. 19 GG) handelt“. Zudem sei es zweifelhaft, „ob ohne eine Strafdrohung bei dem Täter ein hinreichend starkes Motiv dafür gesetzt werden kann, daß er sich in ärztliche Behandlung begibt“. Schließlich biete ein Strafverfahren „auch eher die Möglichkeit, Personen zu erkennen, bei denen sich ausnahmsweise hinter dem vordergründigen Bild des Exhibitionismus gefährliche Triebabweichungen verbergen“.⁵⁹

Neben dem Vorschlag, die exhibitionistischen Handlungen nach § 183 StGB ebenso wie die Erregung öffentlichen Ärgernisses nach § 183a StGB ersatzlos zu streichen,⁶⁰ wird auch heute noch diskutiert, die exhibitionistischen Handlungen „als nicht sozialadäquate Handlung[en]“⁶¹ in das Ordnungswidrigkeitenrecht zu überführen,⁶² sollten sie als grob ungehörige Handlungen nicht ohnehin bereits von dem Tatbestand der Belästigung der Allgemeinheit nach § 118 OWiG erfasst sein.⁶³ Ob die exhibitionistischen Handlungen nach § 183 StGB ersatzlos gestrichen bzw. zur bloßen Ordnungswidrigkeit herabgestuft werden können, hängt maßgeblich davon ab, wie man die Frage nach einer hinreichenden Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts der sexuellen

⁵⁸ BGBl. I 1973, S. 1725.

⁵⁹ BT-Drs. VI/1552, S. 31.

⁶⁰ Vgl. den Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 14), S. 369 und 371; zustimmend *Drosdowski*, NJOZ 2018, 1521 (1524); wohl auch *Renzikowski*, ZRP 2017, 161; vgl. auch bereits v. *Hören*, ZRP 1987, 19 (22); *Schünemann*, in: *Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi* (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 1 (28); *Sick*, ZStW 103 (1991), 43 (91, hinsichtlich § 183 StGB); *dies.*/*Renzikowski*, in: *Hoyer/Müller/Pawlak/Wolter* (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 603 (613, hinsichtlich § 183a StGB); *Wolters*, GA 2014, 556 (571, hinsichtlich § 183 StGB); *ders.* (Fn. 18), S. 1368 f., offen gelassen hinsichtlich § 183a StGB.

⁶¹ Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 18/7719, S. 18.

⁶² Vgl. *Weigend*, ZStW 129 (2017), 513 (522).

⁶³ Vgl. v. *Hören*, ZRP 1987, 19 (22); *Hörnle*, MschrKrim 2001, 212; *dies.*, Grob anstößiges Verhalten, 2005, S. 462 (nur: „nicht bedrohliche Handlungen“); differenzierend *Sander*, ZRP 1997, 447 (450 f.).

Selbstbestimmung durch diese Taten beantwortet. Wenn man dabei berücksichtigt, dass das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung das Recht jedes Einzelnen umfasst, nicht ungewollt mit möglicherweise schockierenden sexuellen Handlungen anderer konfrontiert zu werden,⁶⁴ wird man diese Frage wohl bejahen müssen. Die Strafdrohung an sich und der relativ milde Strafrahmen dürften jedenfalls vertretbar sein.

Wenn allerdings teilweise die Konfrontation mit exhibitionistischen Handlungen mit „anderen alltäglichen Störungen und Belästigungen (z.B. Abspielen lauter Musik, aggressives Betteln, Ansprache durch Betrunkenen), denen eine erwachsene Person sich entziehen kann“,⁶⁵ gleichgesetzt wird, kann dies nicht überzeugen. Sicher „mag sich mancher stören am übelriechenden Mitfahrer in der Straßenbahn, viele an der auf die Straße speienden Mitbürgerin oder an dem im Stadtpark laut Musik hörenden Jugendlichen, beinahe jeder an einer obszön pöbelnden, sturztrunkenen oder aggressiv bettelnden Person in der Fußgängerzone“.⁶⁶ Mit Recht erfolgt auch die Erwartungshaltung, „dass der einzelne einer ungewollten Konfrontation ausweicht, in dem er etwa in der Straßenbahn den Wagen, im Stadtpark die Bank oder auf der Straße den Bürgersteig wechselt oder einfach weghört bzw. wegsieht“.⁶⁷ In der Regel ebenso unproblematisch kann sich das Opfer exhibitionistischer Handlungen dieser Konfrontation entziehen.⁶⁸

Ungewollte Konfrontationen mit „alltäglichen Störungen und Belästigungen“ unterscheiden sich allerdings von denjenigen mit exhibitionistischen Handlungen (quantitativ) in deren Seltenheit und (qualitativ) in dem, was der Täter dort präsentiert. Während die Konfrontation mit schlechtem Benehmen das Opfer kaum überraschen dürfte und für dieses noch erträglich sein mag, ist die Konfrontation allein mit einem entblößten Geschlechtsteil oder zusätzlich mit einer Masturbationshandlung für das Opfer weder voraussehbar noch hinnehmbar. Dies gilt trotz der bereits im vergangenen Jahrhundert begonnenen Enttabuisierung von Sexualität und Geschlechtlichem, sei es durch im Internet zugängliche Pornographie, sexualisierte Werbung oder bloß freizügiges Auftreten in öffentlichen Saunaanlagen oder an FKK-Stränden. Selbst dort sind exhibitionistische Handlungen weder alltäglich noch gesellschaftlich toleriert. Diese sind auch qualitativ keineswegs vergleichbar mit anderen „Störungen und Belästigungen“. Stellt die Ansprache durch einen Betrunkenen nur den regelmäßig untauglichen Versuch einer Kommunikationsaufnahme mit dem Adressaten dar, wird der Adressat

⁶⁴ Vgl. BGH bei *Dallinger*, MDR 1974, 546; *Eisele* (Fn. 28), § 183 Rn. 1; *Fischer* (Fn. 28), § 183 Rn. 2; *Lederer* (Fn. 24), § 183 Rn. 1; *Sander* (Fn. 4), S. 15 f.; *Wolters* (Fn. 28), § 183 Rn. 2; *Ziegler* (Fn. 34), § 183 Rn. 2; zweifelnd *Eschelbach* (Fn. 36), § 183 Rn. 2.

⁶⁵ Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 14), S. 369; ähnlich *Weigend*, ZStW 129 (2017), 513 (521 f.).

⁶⁶ *Wolters* (Fn. 18), S. 1366 f.

⁶⁷ *Wolters* (Fn. 18), S. 1367.

⁶⁸ Vgl. *Bejak*, ZStW 130 (2018), 303 (305).

einer exhibitionistischen Handlung zum „unberührten Partner sexueller (Inter-)Aktion, die [diesen] jedenfalls psychisch [...] durchaus mitzunehmen vermag“.⁶⁹

2. Rechtfertigung der Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen einer Frau

Bejaht man mit dem Gesetzgeber de lege lata eine hinreichende Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung durch exhibitionistische Handlungen an sich, stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung der Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen einer Frau. Damit einher geht die Frage, ob eine geschlechtsneutrale Fassung des Straftatbestands angesichts des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG nicht sogar verfassungsrechtlich geboten ist. Zuvor sind allerdings die zwei Gründe in den Blick zu nehmen, die den Gesetzgeber dazu bewogen haben, „entsprechende Handlungen“ von Frauen gänzlich aus dem Tatbestand zu verbannen.

a) Kein Erfordernis einer quantitativen Vergleichbarkeit

Der erste Grund ist die fehlende quantitative Vergleichbarkeit exhibitionistischer Handlungen von Männern mit denen von Frauen. Insoweit ist dem Gesetzgeber zuzustimmen, dass letztere nur „in sehr seltenen Fällen [...] vorkommen“.⁷⁰ Tatsächlich dürfte der Anteil der von Frauen begangenen exhibitionistischen Handlungen allenfalls im unteren einstelligen Prozentbereich liegen. Belastbare Zahlen hierzu liegen freilich nicht vor, da exhibitionistische Handlungen von Frauen mangels Strafbarkeit statistisch nicht erfasst werden. Statistisch erfasst werden aber die Anzahl der Tatverdächtigen und deren Geschlecht bei sexuellen Handlungen vor einem Kind nach § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB (a.F.). Insoweit gab es im Jahr 2020 in der Bundesrepublik Deutschland insgesamt 903 Tatverdächtige, davon waren 853 Männer und 50 Frauen.⁷¹

Die wohl unstreitig fehlende quantitative Vergleichbarkeit exhibitionistischer Handlungen von Männern mit denen von Frauen ist allerdings keine ausreichende Begründung für eine unterschiedliche Behandlung der Geschlechter bei der Frage der Strafdrohung.⁷² Nur weil bestimmte Taten von bestimmten Täterkreisen seltener begangen werden, verwirklicht der einzelne Täter mit seiner Tat nicht weniger strafwürdiges Unrecht. Andernfalls müsste man wohl darüber nachdenken, Frauen als Täter von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung oder gar von Straftaten generell auszuschließen. So waren von den im Jahr 2020 statistisch erfassten der Begehung von Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung insgesamt 60.992 Verdächtigen 55.770 Männer und 5.222 Frauen.⁷³

⁶⁹ *Heger*, ZRP 2018, 118 (119).

⁷⁰ BT-Drs. VI/3521, S. 53.

⁷¹ Vgl. PKS 2020 (Fn. 2).

⁷² Vgl. auch den Abschlussbericht der Reformkommission zum Sexualstrafrecht (Fn. 14), S. 370; *Schur*, NJOZ 2021, 1185 (1186); *Sick*, ZStW 103 (1991), 43 (85 ff.); *Weigend*, ZStW 129 (2017), 513 (520 f.); *Wolters*, GA 2014, 556 (560 f.).

Frauen sowie der Begehung von Straftaten insgesamt 1.969.617 Verdächtigen 1.481.252 Männer und 488.365 Frauen.⁷³ Eine fehlende quantitative Vergleichbarkeit hat den Gesetzgeber (zu Recht) auch nicht davon abgehalten, den Tatbestand der früher nur für Männer strafbaren Vergewaltigung mit dem 33. Strafrechtsänderungsgesetz vom 1. Juli 1997⁷⁴ auf Frauen zu erweitern. Dabei waren selbst von den im Jahr 2020 statistisch erfassten der Begehung einer Vergewaltigung, einer sexuellen Nötigung oder eines sexuellen Übergriffs im besonders schweren Fall einschließlich solchen mit Todesfolge nach den §§ 177, 178 StGB insgesamt 8.480 Verdächtigen 8.376 Männer und lediglich 104 Frauen. Weshalb insoweit für exhibitionistische Handlungen nach § 183 StGB andere Maßstäbe gelten sollen, erschließt sich nicht. Immerhin hat auch die Bundesregierung inzwischen eingeräumt, dass aus heutiger Sicht „der Umstand, dass weiblicher Exhibitionismus praktisch seltener vorkommt, nur begrenzt geeignet [sei], eine strafrechtliche Privilegierung von Frauen zu begründen“, und sieht die „Notwendigkeit, die Ausgestaltung von § 183 StGB zu überprüfen“.⁷⁵

b) Kein Erfordernis einer qualitativen Vergleichbarkeit

Der zweite Grund ist die fehlende qualitative Vergleichbarkeit exhibitionistischer Handlungen von Männern mit denen von Frauen. Insoweit ist dem Gesetzgeber allerdings zu widersprechen, wenn dieser pauschal behauptet, dass exhibitionistische Handlungen einer Frau „kaum jemals die von exhibitionistischen Handlungen eines Mannes typischerweise ausgehenden negativen Auswirkungen haben“.⁷⁶ Welche „negativen Auswirkungen“ dies sein sollen, teilt der Gesetzgeber bedauerlicherweise nicht mit.

Den mutmaßlich hinter dieser Behauptung stehenden Gedanken des Gesetzgebers hat Sick wie folgt umschrieben: „Der weibliche Körper hat im Gegensatz zum männlichen als Konsumgut Gebrauchs- und Warencharakter, er wird an jedem Zeitungskiosk je nach Bedarf ganz oder in den Einzelteilen – Busen, Vagina, Gesäß – dargeboten. Auch in Mode und Kunst wird weibliche Sexualität als Stilmittel eingesetzt und vermarktet. Der weibliche Körper ist somit nicht in gleicher Weise tabuisiert wie der männliche. Frauen dürfen sich unverhüllt und ‚sexy‘ zeigen, Männern verbietet das der Verdacht, homosexuell oder pervers zu sein. An die Präsentation weiblicher Geschlechtlichkeit hat man sich gewöhnt. Es erschrickt niemand mehr, sie gehört zum alltäglichen Bild.“⁷⁷ Dafür, dass diese – freilich überspitzte – Umschreibung den gesetzgeberischen Gedanken tatsächlich wiedergibt, spricht auch, dass der Gesetzgeber die Strafdrohung exhibitionistischer Handlungen u.a. damit begründet, dass diese „dem in unserem Kulturkreis entwickelten Schamgefühl der Allgemeinheit [widersprechen und] in einer Weise tabuiert [sind], daß die meisten damit konfrontierten Einzelpersonen in ihrem

sittlichen oder ästhetischen Empfinden verletzt [...] werden“.⁷⁸ Mit dieser Begründung greift der Gesetzgeber strafrechtsdogmatisch verfehlt auf Kategorien der Sexualmoral zurück und missachtet das Prinzip des Rechtsgüterschutzes.⁷⁹

Davon abgesehen, dass die Behauptung von Sick, „sexy“ gekleidete Männer würden sich dem Verdacht ausgesetzt sehen, homosexuell oder pervers zu sein, weder den Moralvorstellungen der siebziger Jahre des letzten Jahrhunderts noch den heutigen gerecht wird, genügt der Verweis des Gesetzgebers auf einen Widerspruch zum Schamgefühl der Allgemeinheit bzw. eine Verletzung des sittlichen oder ästhetischen Empfindens bereits nicht zur Rechtfertigung der Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen an sich, geschweige denn allein zu solchen, die von Männern begangen werden. Zur Begründung der Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen hätte der Gesetzgeber vielmehr auf das von § 183 StGB geschützte Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung und das sich daraus ergebende Recht jedes Einzelnen, nicht ungewollt mit möglicherweise schockierenden sexuellen Handlungen anderer konfrontiert zu werden, zurückgreifen müssen. Nur dann hätte sich rechtfertigen lassen, dass es bei exhibitionistischen Handlungen den Mitteln des Strafrechts als ultima ratio zur Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols bedarf. Eine Unterscheidung nach dem Geschlecht des Täters lässt sich freilich auch mit einem Verweis auf das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung nicht rechtfertigen.

Wenn die Tathandlung i.S.d. § 183 Abs. 1 StGB zutreffend in dem Vorzeigen des entblößten Glieds mit dem Ziel des hierdurch bewirkten sexuellen Lustgewinns gesehen wird,⁸⁰ ist nicht einzusehen, weshalb dies nur für das Vorzeigen des (männlichen) Penis und nicht auch für das Vorzeigen der (weiblichen) Vagina gelten soll. Durch weibliche exhibitionistische Handlungen können andere Personen ebenso belästigt werden wie durch männliche. Rationale, wissenschaftlich begründbare Argumente für die erhöhte Gefährlichkeit des männlichen Exhibitionisten sind nicht ersichtlich.⁸¹ Soweit im Einzelfall durch das Vorzeigen des weiblichen Geschlechtsteils bei dem Opfer eine negative Gefühlsempfindung von nur mäßigem Gewicht hervorgerufen wird, kann dieser Umstand nach § 46 StGB bei der Strafzumessung berücksichtigt werden oder dazu führen, dass nach den §§ 153 ff. StPO von der Strafverfolgung abgesehen wird.

c) Verfassungsrechtliches Gebot einer Gleichbehandlung von Mann und Frau

Die Rechtfertigung der Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen einer Frau erfordert weder die (fehlende) quantitative noch die (vorhandene) qualitative Vergleichbarkeit mit exhibitionistischen Handlungen eines Mannes. Im Hinblick auf

⁷³ Vgl. PKS 2020 (Fn. 2).

⁷⁴ BGBl. I 1997, S. 1607.

⁷⁵ BT-Drs. 19/19875, S. 2, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage u.a. der Fraktion der AfD.

⁷⁶ BT-Drs. VI/3521, S. 53.

⁷⁷ Sick, ZStW 103 (1991), 43 (87).

⁷⁸ BT-Drs. VI/3521, S. 53.

⁷⁹ Vgl. Sander (Fn. 4), S. 19; kritisch auch Sick, ZStW 103 (1991), 43 (88 f.); wohl auch Weigend, ZStW 129 (2017), 513 (519).

⁸⁰ Vgl. BGH NStZ 2015, 337 (338); NStZ-RR 2019, 44; BeckRS 2021, 9826.

⁸¹ Vgl. auch Sick, ZStW 103 (1991), 43 (89).

Art. 3 Abs. 2 und 3 GG wird vielmehr die Erweiterung des Straftatbestands auf weibliche Täter für verfassungsrechtlich geboten bzw. die Beschränkung des Straftatbestands auf männliche Täter für verfassungswidrig gehalten.⁸² Dies verwundert nicht, wenn man § 183 Abs. 1 StGB einer verfassungsrechtlichen Kontrolle am Maßstab der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterzieht.

Wenn danach eine Ungleichbehandlung, die an das Geschlecht anknüpft, mit Art. 3 GG nur vereinbar ist, soweit sie zur Lösung von Problemen, die ihrer Natur nach nur entweder bei Männern oder bei Frauen auftreten können, zwingend erforderlich ist,⁸³ bestehen erhebliche Bedenken, ob die Beschränkung des Straftatbestands auf männliche Täter in § 183 Abs. 1 StGB verfassungsmäßig ist.⁸⁴ Denn exhibitionistische Handlungen dürften unzweifelhaft „Probleme“ sein, die ihrer Natur nach bei beiden Geschlechtern gleichermaßen auftreten können. Da das Bundesverfassungsgericht nicht auf die Häufigkeit des Auftretens der Probleme abstellt, ist es verfassungsrechtlich unerheblich, dass exhibitionistische Handlungen einer Frau quantitativ nicht mit exhibitionistischen Handlungen eines Mannes vergleichbar sind.

3. Fazit

Ob die Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen an sich gerechtfertigt ist, hängt maßgeblich davon ab, wie man die Frage nach einer hinreichenden Gefährdung oder Verletzung des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung durch diese Taten beantwortet. Hält man – wie hier – mit dem Gesetzgeber de lege lata die Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen an sich für gerechtfertigt, erfordert die Rechtfertigung der Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen einer Frau jedenfalls weder die (fehlende) quantitative noch die (vorhandene) qualitative Vergleichbarkeit mit exhibitionistischen Handlungen eines Mannes. Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 und 3 GG bestehen erhebliche Bedenken, ob die Beschränkung des Straftatbestands auf männliche Täter verfassungsmäßig ist.

VI. Zusammenfassung und Ergebnis

Nach alldem darf zunächst festgehalten werden, dass der Exhibitionismus von Frauen keineswegs „strafrechtlich uninteressant“⁸⁵ ist. Das Gegenteil ist der Fall. Ein Blick auf die Gesetzgebungsgeschichte (II.), den Tatbestand des § 183 StGB selbst (III.) sowie die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (IV.) zeigt, dass eine auf Täterseite geschlechtsneutrale Fassung des Straftatbestands geboten ist (V.). Dies gilt freilich nur, wenn man – wie hier – mit dem Gesetzgeber eine Strafbarkeit exhibitionistischer Handlungen an sich für gerechtfertigt hält.

⁸² Vgl. *Hoven*, DRiZ 2017, 280 (282); *Schur*, NJOZ 2021, 1185 (1186 f.); *Sick*, ZStW 103 (1991), 43 (80 ff.); wohl auch *Weigend*, ZStW 129 (2017), 513 (520 ff.); *Wolters*, GA 2014, 556 (558 ff.); *ders.* (Fn. 18), S. 1367 f.

⁸³ Vgl. BVerfGE 85, 191 = NJW 1992, 964.

⁸⁴ Zweifelnd auch *Esser*, JA 2016, 561 (566); *Langenfeld* (Fn. 48), Art. 3 Abs. 2 Rn. 133.

⁸⁵ So aber *Horstkotte*, JZ 1974, 84 (90 Fn. 113).

Zumindest soweit sich die Reformkommission zum Sexualstrafrecht in ihrem Abschlussbericht vom 19. Juli 2017 hilfsweise dafür ausgesprochen hat, auch die Frau als potentielle Täterin des Straftatbestands des Exhibitionismus zu erfassen, verdienen deren Mitglieder Unterstützung. Denn die ungleiche Behandlung von Männern und Frauen bei exhibitionistischen Handlungen dürfte durch die natürliche Verschiedenheit der beiden Geschlechter nicht gerechtfertigt sein, da sich auch Frauen durch die Zurschaustellung ihres Geschlechtsteils exhibitionieren und hierdurch andere Personen belästigen können. Angesichts des derzeitigen Reformeifers vor allem im Sexualstrafrecht bleibt zu hoffen, dass sich der Gesetzgeber in naher Zukunft (erneut) mit dem Tatbestand des § 183 StGB befassen wird. Sollte er dann nach wie vor der gut vertretbaren Auffassung sein, dass es bei exhibitionistischen Handlungen den Mitteln des Strafrechts als ultima ratio zur Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols bedarf, sollte der Straftatbestand im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 und 3 GG geschlechtsneutral formuliert werden.