

# Ist das Versenden von «Dick Pics» strafbar?

Mit der Verbreitung von Mobiltelefonen hat auch das Versenden von «Dick Pics» zugenommen. Der vorliegende Beitrag untersucht, wie das Versenden unerwünschter Fotos männlicher Genitalien strafrechtlich zu werten ist. In Frage kommen Exhibitionismus (Art. 194 StGB), Pornografie (Art. 197 StGB) und sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB). Dabei wird sich zeigen, dass keiner dieser Tatbestände wirklich passt. Auch nach der Revision des Sexualstrafrechts ist das Problem nicht abschliessend gelöst.

<b>I. Einleitung</b>	2
<b>II. Phänomenologie</b>	2
1. Sexting	2
2. Reaktion	3
3. Motivation	3
<b>III. Exhibitionismus</b>	4
1. Erheblichkeit	4
2. Unmittelbarkeit	4
3. Motivation	5
<b>IV. Pornografie</b>	5
1. Unaufgefordert	6
2. Pornografisch	6
3. Tatobjekt	6
<b>V. Sexuelle Belästigung</b>	7
1. Visuelle Belästigung	7
2. Tätliche Belästigung	8
3. Verbale Belästigung	8
<b>VI. Revision Sexualstrafrecht</b>	9
1. Exhibitionismus	9
2. Sexuelle Belästigung	9
3. Weiterleiten sexueller Inhalte	9
<b>VII. Fazit</b>	9

## Zitiervorschlag:

MARC THOMMEN / MARVIN STARK, Ist das Versenden von «Dick Pics» strafbar?, sui generis 2024, S. 1

Marc Thommen, Prof. Dr. iur., Ordinarius für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich (marc.thommen@ius.uzh.ch). Marvin Stark, MLaw, wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl von Marc Thommen (marvin.stark@ius.uzh.ch). Er verfasst seine Doktorarbeit zur «Strafbarkeit bildbasierter sexualisierter Übergriffe» (Arbeitstitel).

DOI: <https://doi.org/10.21257/sg.246>

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

# I. Einleitung

- 1 In seiner «Message For Generation Z» fleht der irische Komiker Dara Ó Briain einen 22-jährigen Mann im Publikum stellvertretend für dessen ganze Generation an: «*Could you, for five minutes, just for five minutes, stop sending photos of your cock to people?*»<sup>1</sup> Ironie ist bekanntlich ein starkes rhetorisches Mittel, um Missstände anzuprangern.<sup>2</sup>
- 2 In der Schweiz kann, wer unerwünscht ein Bild eines Penis erhält, auf der Website #NetzPigCock eine Strafanzeige wegen Pornografie (Art. 197 Abs. 2 StGB<sup>3</sup>) erstellen. Dieser Anzeigen-Generator wurde 2021 von der Politikerin Jolanda Spiess-Hegglin mit Erfolg lanciert: Die Website generierte in den ersten 30 Betriebstagen 1'178 Anzeigen.<sup>4</sup> Am 12. Mai 2020 wurde die Sendung «Männerwelten» auf ProSieben ausgestrahlt.<sup>5</sup> Sie thematisierte Sexismus und sexualisierte Gewalt gegen Frauen und machte das Phänomen Dick Pics einem breiten deutschsprachigen Publikum bekannt.<sup>6</sup> Gemäss der «Befragung sexuelle Gewalt» haben 21% der Frauen in der Schweiz schon sexuell eindeutige Bilder, Fotos oder Geschenke erhalten.<sup>7</sup> In anderen Ländern haben circa die Hälfte aller Frauen unerwünschte Dick Pics bekommen.<sup>8</sup> In «Männerwelten» hält die Moderatorin Sophie Passmann apodiktisch fest, dass das Verschicken von Dick Pics nach § 184 StGB/D<sup>9</sup> (Pornografie) strafbar sei.<sup>10</sup> Die Rechtslage ist jedoch umstritten,<sup>11</sup> einschlägige Entscheide fehlen.<sup>12</sup>

1 DARA Ó BRIAIN, Dara's Message For Generation Z, youtube.com vom 1. September 2023, ab Zeitmarke 44 Sek.

2 Zur Ironie als rhetorisches Mittel: RAPHAELA CUENI, Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit, Diss. Basel 2018, Zürich et al. 2019, S. 33 ff.

3 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

4 #NetzPigCock; ISABELLE DAHINDEN, Penisbilder, Zentralplus vom 25. April 2021.

5 Männerwelten, Joko & Klaas gegen ProSieben, Staffel 3, Episode 2, 12. Mai 2020.

6 SEBASTIAN SOBOTA / CHRISTIAN GERECKE, Zur Strafbarkeit des unaufgeforderten «Dickpic»-Versands, JR 2022, Heft 5, S. 237.

7 Amnesty International Schweiz, Befragung sexuelle Gewalt, gfs. bern vom 17. Mai 2019.

8 MERCEDES DURÁN / CARMEN RODRÍGUEZ-DOMÍNGUEZ, Sending of Unwanted Dick Pics as a Modality of Sexual Cyber-Violence: An Exploratory Study of Its Emotional Impact and Reactions in Women, J. Interpers. Violence 2023, Vol. 38(5-6), S. 5252; ALEXANDRA S. MARCOTTE / AMANDA N. GESSELMAN / HELEN E. FISHER / JUSTIN R. GARCIA, Women's and men's reactions to receiving unsolicited genital images from men, J. Sex Res. 2021, Vol. 58(4), S. 516; YouGov vom 9. Oktober 2017; YouGov vom 16. Februar 2018.

9 Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 (Deutschland) (StGB/D).

10 Männerwelten (Fn. 5) ab Zeitmarke 3 Min. 56 Sek.

11 SOBOTA/GERECKE (Fn. 6), S. 237; für die Schweiz: MATHILDE VON WURSTEMBERGER, Cyberflashing – Harcèlement sexuel 2.0, in: Perrier Depeursinge/Dongois/Garbarski/Lombardini/Macaluso (Hrsg.), Cimes et Châtiments – Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Moreillon, Bern 2022, S. 719 ff.

12 SOBOTA/GERECKE (Fn. 6), S. 237; für die Schweiz nur erwähnt in: Urteil des Bundesgerichts 1B\_100/2018 vom 19. März 2018 E. 3.4.

Nachfolgend wird das Phänomen umrissen (II.), sodann 3 untersucht, ob das Versenden von Dick Pics als Sexualstraftat geahndet werden kann.<sup>13</sup> Nach geltendem Recht kommt eine Strafbarkeit nach Art. 194 StGB – Exhibitionismus (III.), Art. 197 StGB – Pornografie (IV.) und Art. 198 StGB – sexuelle Belästigung (V.) in Frage. Wir zeigen, dass das Versenden von Dick Pics *de lege lata* ungenügend erfasst ist. Wir werfen deshalb noch einen Blick auf das revidierte Sexualstrafrecht (VI.) und schliessen mit einem Fazit (VII.) ab.

## II. Phänomenologie

Dick Pic ist ein Endreim,<sup>14</sup> der wörtlich mit «*Hannes Bild*», 4 treffender wohl mit «*Schwanz Bild*»<sup>15</sup> zu übersetzen ist. Dick ist die Koseform von Richard, einem der geläufigsten Vornamen im englischsprachigen Raum.<sup>16</sup> Dick als Bezeichnung für Penis ist erstmals 1891 nachgewiesen und dürfte wohl damit zu erklären sein, dass Richard/Dick – wie etwa der deutsche Name Johannes/Hannes – klischeehaft als Name für einen beliebigen Mann und damit auch sein Geschlecht verwendet wurde.<sup>17</sup>

### 1. Sexting

Das Versenden von Dick Pics ist eine Form des Sextings.<sup>18</sup> 5 Als Sexting wird das digitale Versenden und Empfangen von Mitteilungen mit persönlichen sexualisierten Inhalten verstanden.<sup>19</sup> Das gebilligte oder erwünschte Versenden von Nacktfotos wurde in der psychologischen Forschung als «*positively related to relationship satisfaction*»

13 Ausgeblendet bleiben: Ehrverletzungen (Art. 173 ff. StGB), s. SOBOTA/GERECKE (Fn. 6), S. 241 f.; Missbrauch von Fernmeldeanlagen (Art. 179<sup>septies</sup> StGB), s. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1088/2015 vom 6. Juni 2016 E. 2.2, AURELIA GURT, Stalking, Diss. Zürich 2020, S. 130 ff.; Nötigung (Art. 181 StGB); kantonales Polizeirecht (z.B. Art. 19 StGB/AR (Gesetz über das kantonale Strafrecht vom 25. April 1982 des Kantons Appenzell Ausserrhoden [StGB/AR; bGS 311]), dazu STEFAN MAEDER, Dem Legalitätsprinzip die Hosen heruntergelassen, Jusletter vom 11. Juni 2012.

14 Zum Stilmittel des Endreims HANS-GEORG MÜLLER, Adlerraug und Luchsenohr, Deutsche Zwillingformeln und ihr Gebrauch, Frankfurt a.M. 2009, S. 13 («Lug und Trug»).

15 So in Männerwelten (Fn. 5), Zeitmarke 2 Min. 44 Sek.

16 TONY MEREVICK, How Did «Dick» Become Short for «Richard»? , thrillist.com vom 9. August 2016.

17 Zum Ganzen: dick (n.), etymonline.com; Dick (nickname), wikipedia.org.

18 MORTEN BIRK HANSEN MANDAU, «Directly in Your Face»: A Qualitative Study on the Sending and Receiving of Unsolicited «Dick Pics» Among Young Adults, Sex. Cult. 2020, Vol. 24, S. 73; FLORA OSWALD/ALEX LOPES/KAYLEE SKODA/CASSANDRA L. HESSE/CORY L. PEDERSEN, I'll Show You Mine so You'll Show Me Yours: Motivations and Personality Variables in Photographic Exhibitionism, J. Sex Res. 2020, Vol. 57(5), S. 597 f.; ANDREA WALING/TINONEE PYM, «C'mon, No One Wants a Dick Pic»: exploring the cultural framings of the «Dick Pic» in contemporary online publics, J. Gend. Stud. 2017, Vol. 28(1), S. 71.

19 AMY ADELE HASINOFF, Sexting panic: Rethinking Criminalization, Privacy, and Consent, Champaign 2015, S. 1.

eingestuft.<sup>20</sup> Solche Austausch können zu einem Problem werden, wenn die Bilder nach einer Trennung eingesetzt werden, um Ex-Partner:innen zu erpressen («*Sex-tortion*»<sup>21</sup>) oder blosszustellen («*Revenge Porn*»<sup>22</sup>). Diese Phänomene gehören zum grösseren Themenkomplex «*image-based sexual abuse*».<sup>23</sup> Auch Penisbilder können diesem zugeordnet werden, allerdings nur «*unsolicited dick pics*», also unerwünschte Bilder.<sup>24</sup> Der Begriff «*Cyberflashing*» meint jegliches digitale Versenden oder Zeigen von Genitalien,<sup>25</sup> bzw. «*nude or sexual images*».<sup>26</sup> Was all dies von Sexting unterscheidet, ist die fehlende Einwilligung der Empfänger:innen.<sup>27</sup> Untersucht werden soll im Folgenden nur das Versenden *unerwünschter* Dick Pics.

## 2. Reaktion

- 6 Die Reaktionen von Frauen, die unerwünschte Dick Pics erhalten, sind grösstenteils negativ.<sup>28</sup> Empfängerinnen fühlen sich vor allem angeekelt (58%<sup>29</sup> bzw. 49%<sup>30</sup> der

Befragten),<sup>31</sup> schockiert (58%),<sup>32</sup> nicht respektiert (46%)<sup>33</sup> und verwirrt (44%).<sup>34</sup> Als besonders abstossend empfinden sie es, den Penis beim Öffnen der Nachricht unmittelbar vor den Augen zu haben.<sup>35</sup> Erklärt wird die Reaktion damit, dass das Sexuelle in der westlichen Kultur klar getrennt vom Alltäglichen sei. Kollidieren diese zwei Welten, resultiere dies in Schock, Beunruhigung oder Befremdung.<sup>36</sup> Als Verletzung ihrer Autonomie erleben es die Opfer, sich etwas ansehen zu müssen, ohne vorab einwilligen zu können.<sup>37</sup> Empfängerinnen fanden die Bilder weder sexuell erregend, noch hatten sie danach Interesse, den Absender (näher) kennenzulernen.<sup>38</sup> Aufgezeigt wurde ferner, dass Frauen als verbreitete Bewältigungsstrategie unerwünschte Penisbilder an Freund:innen weiterleiten, «*in order to laugh at and critique them together*».<sup>39</sup> Im Gegensatz dazu sind die Reaktionen von bi- und homosexuellen Männern auf unerwünschte Penisbilder hauptsächlich positiv (44% unterhalten, 34% erregt, 28% geschmeichelt).<sup>40</sup>

## 3. Motivation

Was bewegt Männer<sup>41</sup> zum Versenden unerwünschter Penisbilder? Die Hauptmotivation heterosexueller Männer (44%) ist ein «*transactional mindset*», also die Hoffnung, im Gegenzug auch Nacktfotos zu erhalten.<sup>42</sup> Die zweithäufigste Motivation ist die Partnersuche (33%).<sup>43</sup> 18% handeln zur sexuellen oder persönlichen Befriedigung, wovon 27% der Aussage «*Sending dick pics turns me on*» zustimmen.<sup>44</sup>

20 BRANDON T. MCDANIEL / MICHELLE DROUIN, *Sexting Among Married Couples: Who Is Doing It, and Are They More Satisfied?*, *Cyberpsychol. Behav. Soc. Netw.* 2015, Vol. 18(11), S. 628 ff.; TRENT S. PARKER / KRISTYN M. BLACKBURN / MARTHA S. PERRY / JILLIAN M. HAWKS, *Sexting as an intervention: Relationship satisfaction and motivation considerations*, *Am. J. Fam. Ther.* 2013, Vol. 41(1), S. 1 ff.

21 Statt vieler ROBERTA LIGGETT O'MALLEY / KAREN M. HOLT, *Cyber Sextortion: An Exploratory Analysis of Different Perpetrators Engaging in a Similar Crime*, *J. Interpers. Violence* 2022, Vol. 37(1-2), S. 258 ff.

22 Statt vieler CLARE MCGLYNN / ERIKA RACKLEY / RUTH HOUGHTON, *Beyond «Revenge Porn»: The Continuum of Image-Based Sexual Abuse*, *Fem. Leg. Stud.* 2017, Vol. 25, S. 25 ff., die aufgrund der Problematik des Begriffs «*Revenge Porn*» vorschlagen, von «*Image-Based Sexual Abuse*» zu sprechen.

23 MCGLYNN/RACKLEY/HOUGHTON (Fn. 22), S. 25 ff.

24 VASILEIA KARASAVVA / JESSIE SWANEK / AUDREY SMODIS / ADELLE FORTH, *Expectations VS reality: Expected and actual affective reactions to unsolicited sexual images*, *Comput. Hum. Behav.* 2022, Vol. 130, 107181, S. 2; OSWALD et al. (Fn. 18), S. 598; implizit auch CLARE MCGLYNN / KELLY JOHNSON, *Criminalising Cyberflashing: Options for Law Reform*, *J. Crim. Law* 2021, Vol. 85(3), S. 172; vgl. auch REBECCA M. HAYES / MOLLY DRAGIEWICZ, *Unsolicited dick pics: Erotica, exhibitionism or entitlement?*, *Women's Stud. Int. Forum* 2018, Vol. 71, S. 116 und 118.

25 MCGLYNN/JOHNSON (Fn. 24), S. 172 f.

26 KARASAVVA/SWANEK/SMODIS/FORTH (Fn. 24), S. 2; i.d.S. auch von WURSTEMBERGER (Fn. 11), S. 721.

27 Vgl. HAYES/DRAGIEWICZ (Fn. 24), S. 116; KARASAVVA/SWANEK/SMODIS/FORTH (Fn. 24), S. 2; MARCOTTE/GESSELMAN/FISHER/GARCIA (Fn. 8), S. 512 f.

28 KARASAVVA/SWANEK/SMODIS/FORTH (Fn. 24), S. 5, wonach 79% der Befragten mind. eine ambivalente Reaktion («*Puzzled*», «*Indifferent*», «*Shocked*», «*Amused*») angaben, 62% mind. eine negative Reaktion («*Threatened*», «*Disgusted*», «*Scared*», «*Angry*»); ähnlich MARCOTTE/GESSELMAN/FISHER/GARCIA (Fn. 8), S. 516 f.; s. ferner RIKKE AMUNDSEN, «*A male dominance kind of vibe*»: *Approaching unsolicited dick pics as sexism*, *New Media Soc.* 2021, Vol. 23(6), S. 1469 ff.; SOPHIE GALLAGHER, *Cyber Flashing: 70 Women On What It's Like To Be Sent Unsolicited Dick Pics*, *The Huffington Post* vom 21. Mai 2019; MANDAU (Fn. 18), S. 82 ff.; WALING/PYM (Fn. 18), S. 74 ff.

29 KARASAVVA/SWANEK/SMODIS/FORTH (Fn. 24), S. 5 («*Disgusted*»).

30 MARCOTTE/GESSELMAN/FISHER/GARCIA (Fn. 8), S. 516 («*Grossed out*»).

31 YouGov 2018 (Fn. 8); YouGov 2017 (Fn. 8); AMUNDSEN (Fn. 28), S. 1470; FAYE MISHNA / ELIZABETH MILNE / CHARLENE COOK / ANDREA SLANE / JESSICA RINGROSE, *Unsolicited Sexts and Unwanted Requests for Sexts: Reflecting on the Online Sexual Harassment of Youth*, *Youth Soc.* 2023, Vol. 55(4), S. 635; GALLAGHER (Fn. 28).

32 KARASAVVA/SWANEK/SMODIS/FORTH (Fn. 24), S. 5 («*Shocked*»).

33 MARCOTTE/GESSELMAN/FISHER/GARCIA (Fn. 8), S. 516 («*Disrespected*»).

34 KARASAVVA/SWANEK/SMODIS/FORTH (Fn. 24), S. 5 («*Puzzled*»).

35 MANDAU (Fn. 18), S. 78 f.

36 MANDAU (Fn. 18), S. 75 und 80 m.H.a. MURRAY S. DAVIS, *Smut: Erotic reality/obscene ideology*, Chicago 1983, S. 12, 15 und 58 f.

37 AMUNDSEN (Fn. 28), S. 1469 ff.; MANDAU (Fn. 18), S. 80.

38 MANDAU (Fn. 18), S. 83.

39 AMUNDSEN (Fn. 28), S. 1472 f.; s. auch DURÁN/RODRÍGUEZ-DOMÍNGUEZ (Fn. 8), S. 5249.

40 MARCOTTE/GESSELMAN/FISHER/GARCIA (Fn. 8), S. 516 f. und 519.

41 Sprechen wir in Folge von «*Männern*», meinen wir cisgender Männer. Das Phänomen, Bilder vom eigenen Geschlechtsorgan zu versenden, scheint hauptsächlich auf solche beschränkt zu sein, s. WALING/PYM (Fn. 18), S. 70 f.; MARCOTTE/GESSELMAN/FISHER/GARCIA (Fn. 8), S. 512; OSWALD et al. (Fn. 18), S. 598.

42 OSWALD et al. (Fn. 18), S. 603 f.; s.a. MANDAU (Fn. 18), S. 81.

43 OSWALD et al. (Fn. 18), S. 603 f. Männer berichteten, dass sie das Senden von Penisbildern als Flirt verstehen. Sie meinten, Frauen würden sich durch sexuelle Aufmerksamkeit geschmeichelt fühlen, s. MANDAU (Fn. 18), S. 81 f.

44 OSWALD et al. (Fn. 18), S. 603 f.; vgl. auch HAYES/DRAGIEWICZ (Fn. 24), S. 117 f.

Es konnte allerdings kein Zusammenhang zwischen Männern nachgewiesen werden, die unerwünscht Dick Pics versenden, und Männern, die in der Öffentlichkeit exhibitionistisch tätig werden.<sup>45</sup> Daher wird davon ausgegangen, dass Personen, die «offline» exhibitionieren, anders motiviert sind als Dick-Pic-Versender.<sup>46</sup> 9% handeln aus Beweggründen, die mit Gefühlen von Macht und Kontrolle einhergehen.<sup>47</sup> 6% sind misogyn motiviert.<sup>48</sup>

- 8 Die meisten Männer, die Dick Pics versenden, erwarten eine positive Reaktion.<sup>49</sup> 82% der Männer erhoffen sich, die Adressat:innen sexuell zu erregen.<sup>50</sup> bzw. einen Flirt zu initiieren.<sup>51</sup> Viele Männer erwarten aber auch negative Gefühle bei den Empfänger:innen auszulösen<sup>52</sup> – einige erhoffen sich solche sogar.<sup>53</sup>

### III. Exhibitionismus

- 9 Es liegt nahe, das Versenden von Penisbildern mit Exhibitionismus in Verbindung zu setzen.<sup>54</sup> Nach Art. 194 Abs. 1 StGB wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bestraft, wer eine exhibitionistische Handlung vornimmt. Nach Bundesgericht ist darunter «das bewusste Zurschaustellen der Sexualorgane aus sexuellen Beweggründen zu verstehen».<sup>55</sup> Geschützt werden soll das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung, spezifisch das Recht selbst darüber zu entscheiden, wann und wie man seine Sexualität ausleben und mit der Sexualität anderer konfrontiert werden will.<sup>56</sup> Exhibitionisten gelten als harmlos, da es ihnen bloss um die Wahrnehmung der Entblössung durch ihr Gegenüber geht, sie sich aber keinen näheren Kontakt

45 OSWALD et al. (Fn. 18), S. 606.

46 OSWALD et al. (Fn. 18), S. 606.

47 Diese Männer stimmten Aussagen zu wie «I think it is funny to send dick pics to someone who didn't request one.» (12%) oder «Sending dick pics gives me a feeling of control over the person that I have sent it to.» (10%), s. OSWALD et al. (Fn. 18), S. 604.

48 OSWALD et al. (Fn. 18), S. 603 f.; vgl. auch HAYES/DRAGIEWICZ (Fn. 24), S. 115 f.; MARCOTTE/GESSELMAN/FISHER/GARCIA (Fn. 8), S. 519.

49 KARASAVVA/SWANEK/SMODIS/FORTH (Fn. 24), S. 4 f., wonach 59% mind. eine «flirty reaction» («Flattered», «Aroused», «Turned On», «Excited») erwarteten, 54% mind. eine «positive reaction» («Lucky», «Happy», «Special», «Content»).

50 OSWALD et al. (Fn. 18), S. 604 f.

51 MANDAU (Fn. 18), S. 81 f.

52 KARASAVVA/SWANEK/SMODIS/FORTH (Fn. 24), S. 4 f., wonach 61% mind. eine ambivalente Reaktion (vgl. Fn. 28) erwarteten, 38% mind. eine negative Reaktion (vgl. Fn. 28).

53 OSWALD et al. (Fn. 8), S. 603 f. («I hoped to make the person who received my dick pic feel...»), «Shock» (17%), «Fear» (15%), «Disgust» (11%), «Anger» (9%), «Shame» (8%), «Devalued» (7%).

54 BGE 98 IV 90 E. 4b, wonach die Zustellung von Penis-Fotos «deutliche Züge von Exhibitionismus» trage; OSWALD et al. (Fn. 18), S. 599 m.w.H.; VON WURSTEMBERGER (Fn. 11), S. 721.

55 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1037/2016 vom 19. April 2017 E. 1.1.

56 BERNHARD ISENRING, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 194 N 3b (zit. BSK StGB-BEARBEITER:IN).

erhoffen.<sup>57</sup> Da es sich in erster Linie um eine ICD-klassifizierte Krankheit<sup>58</sup> handelt, der mit Strafe nicht sinnvoll begegnet werden kann, sieht das Gesetz in Art. 194 Abs. 2 StGB die Möglichkeit einer Einstellung des Verfahrens vor, falls sich der Täter einer Psychotherapie unterzieht.<sup>59</sup> Die exhibitionistische Handlung muss zwar kein Ärgernis erregen,<sup>60</sup> das Opfer muss das entblösste Sexualorgan aber zumindest wahrnehmen (Erfolg).<sup>61</sup> Subjektiv muss der Täter diese Wahrnehmung direkt wollen.<sup>62</sup>

#### 1. Erheblichkeit

Das Gesetz umschreibt den Begriff des Exhibitionismus nicht näher. Ab wann Sexualorgane als zur Schau gestellt respektive entblösst gelten, ist damit offen. Gefordert wird, dass die Präsentation der Sexualorgane eine gewisse «Nachdrücklichkeit»<sup>63</sup> respektive «Eindringlichkeit»<sup>64</sup> aufweisen müsse. Ob ein gezeigter Penis erigiert ist, ist grundsätzlich irrelevant.<sup>65</sup>

Dick Pics – zumindest in Gestalt von Nackt-Selfies, die Genitalien in Nahaufnahme zeigen – springen den Empfänger:innen beim Öffnen einer Nachricht sprichwörtlich ins Gesicht und dürften insoweit hinreichend erhebliche Entblössungen sein.

#### 2. Unmittelbarkeit

Nach der Rechtsprechung ungeklärt ist, ob Exhibitionismus eine unmittelbare Konfrontation zwischen Täter und Opfer voraussetzt.<sup>66</sup> Der grösste Teil der Lehre äussert

57 Botschaft vom 26. Juni 1985 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie) (BBl 1985 II 1009), S. 1080; vgl. auch die Definition in ICD-11, 6D30, Exhibitionistic disorder.

58 ICD-11 (Fn. 57).

59 Botschaft 1985 (Fn. 57), S. 1080 f.; BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N 6; STEFAN TRECHSEL / CARLO BERTOSSA, in: Trechsel/Pieth (Hrsg.), Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich et al. 2021, Art. 194 N 5 (zit. PK StGB-BEARBEITER:IN); GÜNTER STRATENWERTH / FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 8. Aufl., Bern 2022, § 10 N 32.

60 BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N 9c.

61 Urteil des Bundesgerichts 6S.474/2002 vom 10. April 2003 E. 4; a.M. VON WURSTEMBERGER (Fn. 11), S. 730 f.

62 Urteil des Bundesgerichts 6B\_527/2009 vom 3. September 2009 E. 3.1.

63 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1037/2016 vom 19. April 2017 E. 1.3.

64 BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N 9.

65 BERNARD CORBOZ, Les infranctions en droit suisse, Volume I, 3. Aufl., Bern 2010, Art. 194 N 2; implizit PK StGB-TRECHSEL/BERTOSSA Art. 194 N 1.

66 Die meisten Entscheide des Bundesgerichts zu Art. 194 StGB betreffen Fälle zeitlich und räumlich unmittelbarer Konfrontation, vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_1037/2016 vom 19. April 2017 und Urteil des Bundesgerichts 6B\_115/2008 vom 4. September 2008 E. 1; s. aber auch das Obiter Dictum in BGE 98 IV 90 E. 4b, wonach die mehrfache Zustellung von Penis-Fotos «deutliche Züge von Exhibitionismus» aufweise.

sich nicht zu dieser Frage. BERNHARD ISENRING vertritt die Auffassung, Exhibitionismus setze eine «direkte – und wohl auch physische – ungewollte Konfrontation mit der Entblössung der Genitalien voraus», was bereits bei einem «Video-Livechat» eher abzulehnen sei, sicher aber beim blossen Zusenden von Bildern.<sup>67</sup> MATHILDE VON WURSTEMBERGER schliesst sich ISENRING grundsätzlich an, hält aber Exhibitionismus in einem «Video-Livechat» für möglich.<sup>68</sup> Sie stellt sich damit auf den Standpunkt, dass eine zeitliche Unmittelbarkeit der Wahrnehmung ausreiche, ohne dass der Exhibitionist der betroffenen Person physisch gegenüber stehen müsse. Nach ANDREAS DONATSCH müssen exhibitionistische Handlungen «vor einer anderen Person» vorgenommen werden, was für eine unmittelbare physische Konfrontation spricht.<sup>69</sup>

13 Es ist eine zeitliche und räumliche<sup>70</sup> Unmittelbarkeit zu verlangen. Die Auslegung einer physischen Konfrontation bei gleichzeitigem Wahrnehmen des Genitals dürfte aus folgenden Gründen dem Willen des historischen Gesetzgebers entsprechen: Erstens wurde bereits in der Botschaft darauf hingewiesen, dass der exhibitionistische Täter pathologisch veranlagt ist.<sup>71</sup> Diesem Umstand wird insbesondere mit Art. 194 Abs. 2 StGB Rechnung getragen, der eine Therapie statt Strafe vorsieht.<sup>72</sup> Die ICD-11-Klassifizierung definiert exhibitionistisches Verhalten als «*exposing one's genitals to an unsuspecting individual in public places*».<sup>73</sup> Weil Exhibitionismus definitionsgemäss eine physische Unmittelbarkeit der Wahrnehmung verlangt, muss entsprechendes auch für Art. 194 Abs. 1 StGB gelten. Zweitens wurde der Tatbestand zusammen mit der visuellen sexuellen Belästigung (Art. 198 Abs. 1 StGB) ins Gesetz eingefügt und letztere «als Ergänzung zum Exhibitionismus» verstanden.<sup>74</sup> Der Gesetzeswortlaut von Art. 198 Abs. 1 StGB setzt eine räumliche und zeitliche Unmittelbarkeit voraus: «Wer vor jemandem [...] eine sexuelle Handlung vornimmt».<sup>75</sup> Weil die sexuelle Belästigung ein Übertretungstatbestand ist, muss diese Art der Unmittelbarkeit für den Vergehenstatbestand erst recht gelten.

14 Dick Pics werden den betroffenen Personen gesendet. Eine räumliche Unmittelbarkeit ist damit nicht gegeben.

67 BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N10; i.d.S. auch VON WURSTEMBERGER (Fn. 11), S. 731.

68 VON WURSTEMBERGER (Fn. 11), S. 731 und 734.

69 ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, Zürich 2018, S. 556.

70 Mit Blick auf Art. 198 Abs. 1 StGB, vgl. BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N11.

71 Vgl. Botschaft 1985 (Fn. 57), S. 1080.

72 Botschaft 1985 (Fn. 57), S. 1080 f.

73 ICD-11 (Fn. 57): «*exposing one's genitals to an unsuspecting individual in public places*».

74 Urteil des Bundesgerichts 6B\_69/2019 vom 4. November 2019 E. 2.3.3 m.H.a. Botschaft 1985 (Fn. 57), S. 1092.

75 S.a. BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N11.

### 3. Motivation

Gemäss Bundesgericht schütze Art. 194 Abs. 1 StGB da- 15 vor, nicht gegen seinen «Willen mit sexuellen Handlungen anderer konfrontiert zu werden».<sup>76</sup> Exhibitionismus kann indes bereits vorliegen, wenn keine sexuelle Handlung (z.B. Onanie) vorgenommen wird, sondern bereits bei einer Entblössung aus sexuellen Motiven.<sup>77</sup> Mit Blick auf die psychopathologischen Merkmale, wonach es das Zeigen ihrer Genitalien ist, das exhibitionistische Personen sexuell erregt und sie in der Regel keine darüber hinausgehenden sexuellen Kontakte anstreben,<sup>78</sup> ist ihre Motivation strafrechtlich subjektiv als Absicht zu deuten, sich sexuell durch die Handlung selbst oder die Reaktion des Gegenübers zu erregen.<sup>79</sup> Die blosser «Anmache» mit dem mittelbaren Ziel eines Sexualkontakts ist nicht tatbestandsmässig.<sup>80</sup>

Wie eingangs gezeigt, handelt ein Grossteil der Dick-Pic- 16 Sender nicht in der Absicht, sich sexuell durch das Senden selbst oder die Reaktion des Gegenübers zu erregen. Vielmehr erhoffen sie sich mittelbar Nacktbilder von oder näheren Kontakt zur empfangenden Person. Die sexuelle Motivation bezieht sich somit nicht unmittelbar auf ihr Handeln. Das Senden erregt die wenigsten. Daher wird wohl nur wenigen Männern, die Penisbilder versenden, eine sexuelle Motivation i.S.v. Art. 194 Abs. 1 StGB nachzuweisen sein.<sup>81</sup>

## IV. Pornografie

#NetzPigCock generiert Strafanzeigen wegen Verstosses 17 gegen Art. 197 Abs. 2 StGB.<sup>82</sup> Teilweise wird vertreten, dass das Zusenden von Genitalfotos als Pornografie strafbar sein könnte.<sup>83</sup> Nach Art. 197 StGB macht sich strafbar, wer

76 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1037/2016 vom 19. April 2017 E. 1.3 m.H.a. Botschaft 1985 (Fn. 57), S. 1080.

77 BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N3b.

78 ICD-11 (Fn. 57): «*Exhibitionistic disorder is characterised by [...] sexual arousal [...] that involves exposing one's genitals to an unsuspecting individual in public places, usually without inviting or intending closer contact*».

79 BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N24d m.H.a. JÖRG EISELE, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafrechtbuch Kommentar, 29. Aufl., München 2014, §183 N3 (zit. StGB/D-BEARBEITER:IN); zur Reaktion des Gegenübers, s.a. HORST MESTER, Zur Phänomenologie und Entstehungsgeschichte des Exhibitionismus, Fortschr. Neurol. Psychiatr. 1984, Bd. 52(7), S. 238 m.w.H.; vgl. auch Botschaft 1985 (Fn. 57), S. 1080. Als objektives Kriterium versteht es NORA SCHEIDEGGER, in: Graf (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020, Art. 194 N2 (zit. AK StGB-BEARBEITER:IN); implizit auch AIMÉE H. ZERMATTEN, in: Macaluso/Moreillon/Queloz (Hrsg.), Commentaire romand, Code pénal II, Basel 2017, Art. 194 N10 (zit. CR CP-BEARBEITER:IN).

80 A.M. DONATSCH (Fn. 69), S. 557.

81 Gl.M. VON WURSTEMBERGER (Fn. 11), S. 734 f.

82 S.o. Fn. 4.

83 BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N10.

«pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art» (Abs. 1) jemandem «unaufgefordert anbietet» (Abs. 2). Diese Tatbestandsvariante schützt davor, überraschend mit Pornografie konfrontiert zu werden.<sup>84</sup> «Wer es nicht wünscht, soll von diesen Dingen nicht Kenntnis nehmen müssen.»<sup>85</sup>

## 1. Unaufgefordert

- 18 Die Tathandlung besteht darin, dass der betroffenen Person pornografische Inhalte unaufgefordert angeboten werden. Gemäss der bundesrätlichen Botschaft gilt Pornografie als unaufgefordert *angeboten*, wenn sie einer Person per Post zugesandt wird.<sup>86</sup> Damit hat der Bundesrat vor rund 40 Jahren und somit noch vor dem Internetzeitalter als Standardbeispiel das analoge Äquivalent genannt zum heutigen Versand über mobile Kommunikationsmittel. «Unaufgefordert» bedeutet, dass die empfangende Person die Zusendung weder verlangt noch sich mit ihr einverstanden erklärt hat, was bei «*unsolicited dick pics*» gegeben ist.

## 2. Pornografisch

- 19 Stellen Dick Pics Pornografie dar? Gemäss Bundesgericht kennzeichnet Pornografie einerseits, dass sie objektiv darauf ausgelegt ist, die Zielgruppe sexuell aufzureizen, andererseits werde «*Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt [...], dass die jeweilige Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint*».<sup>87</sup> Nach dem ersten Kriterium kann nicht von Relevanz sein, welche subjektiven Absichten die Hersteller:innen verfolgten; vielmehr muss sich der pornografische Charakter aus dem Material selbst ergeben.<sup>88</sup> Dieses Kriterium ist mit Blick auf die Erzeugnisse der kommerziellen Pornoindustrie noch eher nachvollziehbar, weil dort «*bereits aus der Herstellungsweise [...] (Ausleuchtung, Kamerafokus, Pose der Darsteller) gefolgert werden kann, ob vorwiegend sexuelle Stimulierung beabsichtigt ist*».<sup>89</sup>
- 20 Das Bundesgericht stufte ein Bild als pornografisch ein, «*das – ganz auf den Genitalbereich konzentriert – den erigierten Penis eines Mannes zeigte*».<sup>90</sup> Selbst von Nahaufnah-

men *erigierter* Penisse lässt sich allerdings nicht sagen, dass diese *objektiv* auf sexuelle Aufreizung ausgelegt sind. Vielmehr vermitteln solche Aufnahmen – insbesondere wenn weder der restliche Körper noch das Gesicht der Person zu sehen ist – den Eindruck einer rein anatomischen Abbildung. Wie Penisbilder tatsächlich aufgefasst werden, ist allerdings kontextabhängig: Wird ein solches Bild im Rahmen von einvernehmlichem Sexting gesendet, kann es für die betrachtende Person aufgrund der Erinnerung an das Gegenüber sexuell erregend sein. Sobald das Dick Pic dagegen unaufgefordert zugestellt wird, zeigt die Empirie, dass es vorwiegend mit Ekel und Schock empfangen wird. Der Kontext darf bei der objektiven Betrachtung allerdings nicht berücksichtigt werden. Folglich lassen sich Penisbilder in Nahaufnahme nicht per se als pornografisch einstufen. Zumindest fraglich ist, ob sich ein Mann zum austauschbaren Objekt sexueller Begierde macht, indem er eine Nahaufnahme seines Gliedes versendet. Bereits die Anwendung des ersten Kriteriums der Definition auf Dick Pics, wirft die Frage auf, ob die Begriffsbestimmung des Bundesgerichts noch zeitgemäss ist. Wie auch andere Autoren vorschlagen, wäre eine rein deskriptive Definition zielführender.<sup>91</sup>

## 3. Tatobjekt

Das Tatobjekt wird in Art. 197 StGB wie folgt umschrieben: «*pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen*». Sind elektronisch versendete Dick Pics, die nur als digitale Dateien existieren, taugliche Tatobjekte? Der Wortlaut («*andere Gegenstände*») macht deutlich, dass nur physische Tatobjekte in Frage kommen.<sup>92</sup> Auch der Gesetzgeber ist von physischen «*Trägern harter Pornographie*» ausgegangen.<sup>93</sup> Das ist historisch insofern nachvollziehbar, als zum Zeitpunkt des Gesetzgebungsprozesses (1985<sup>94</sup>–1991<sup>95</sup>) digitale Aufnahmen und somit Bilder in Gestalt von unkörperlichen Daten noch wenig verbreitet waren.<sup>96</sup> Obwohl die Problematik spätestens seit BGE 121 IV 109 bekannt war, wurde der Tatbestand seither mehrfach revidiert,<sup>97</sup> ohne das Tatobjekt präziser zu umschreiben. Bereits zum alten

84 BGE 128 IV 260 E. 2.1.

85 Botschaft 1985 (Fn. 57), S. 1090.

86 Botschaft 1985 (Fn. 57), S. 1090.

87 BGE 131 IV 64 E. 10.1.1 m.w.H.

88 Für D: SOBOTA/GERECKE (Fn. 6), S. 239 m.w.H.; implizit auch Urteil des Bundesgerichts 6S.26/2005 vom 3. Juni 2005 E. 2.2.

89 Für D: SOBOTA/GERECKE (Fn. 6), S. 239 m.w.H.; ähnlich STEFAN HEIMGARTNER, Weiche Pornographie im Internet, AJP 2005, S. 1486f.

90 Urteil des Bundesgerichts 6S.26/2005 vom 3. Juni 2005 E. 2; so auch Urteil des Obergerichts Kanton Zürich SB150205 vom 2. November 2015 E. 3.3; zustimmend HEIMGARTNER (Fn. 89), S. 1488; ablehnend BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 18.

91 HEIMGARTNER (Fn. 89), S. 1486 ff.; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, Weiche Pornographie im Internet und in der Mobiltelefonie (Art. 197 Ziff. 1 StGB), in: Schwarzenegger/Nägeli (Hrsg.), 4. Zürcher Präventionsforum, Zürich 2012, S. 58 f.

92 Vgl. auch Art. 197 Abs. 6 StGB, wonach «*die Gegenstände eingezogen*» werden.

93 Botschaft 1985 (Fn. 57), S. 1091.

94 Botschaft 1985 (Fn. 57).

95 Art. 197 wurde mit dem Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 (AS 1992 1670 ff.) in das StGB aufgenommen und ist seit 1. Oktober 1992 in Kraft.

96 JENS SCHRÖTER, Eine kurze Geschichte der digitalen Fotografie, Rundbrief Fotografie 2001, S. 249 ff.

97 Zuletzt durch den Bundesbeschluss vom 27. September 2013 (Lanzarote-Konvention), in Kraft seit 1. Juli 2014 (AS 2014 1159, S. 1162 f.).

Recht<sup>98</sup> hat das Bundesgericht festgehalten, dass das Gesetz «*exigeait donc clairement un objet, c'est-à-dire un support matériel de l'évocation obscène*».<sup>99</sup> Digitalfotos sind keine Gegenstände und damit auch kein taugliches Tatobjekt (sic!). Die physischen Träger («*support matériel*»), wie z.B. Festplatten oder Smartphones, sind zwar physische Gegenstände, aber nicht pornografisch.<sup>100</sup>

22 Spätestens seit der Jahrtausendwende stehen digitale Bilder und Videos klar im Zentrum der Strafverfolgung. Zur Frage, ob solche digitalen Dateien als Tatobjekte taugen, agiert das Bundesgericht jedoch ausweichend. 2004 hat es in einem Entscheid zum Download von harter Pornografie auf die Festplatte begrifflich vernebelnd von «Werken» gesprochen.<sup>101</sup> 2005 hielt es apodiktisch fest: «*Der Wortlaut der genannten Norm erwähnt ausdrücklich Bildaufnahmen, worunter ohne weiteres auch solche im Internet fallen.*»<sup>102</sup> 2009 schliesslich hat es mit Blick auf die Herstellung harter Pornografie festgehalten, dass die Natur des Datenträgers («*nature du support*») aufgrund des technischen Fortschritts nicht mehr wesentlich sei.<sup>103</sup> Mit dieser Rechtsprechung zum Tatobjekt hat das Bundesgericht – nicht zum ersten Mal im Sexualstrafrecht<sup>104</sup> – dem «*Legalitätsprinzip die Hosen runtergelassen*»<sup>105</sup>.

23 Fraglich bleibt damit nur noch, ob (filmische) Aufnahmen oder (fotografische) Abbildungen von Penissen als pornografische *Vorführungen* gelten können. Im Entscheid zu den «156er-Nummern» hat es das Bundesgericht abgelehnt Live-Sex-Telefonangebote als «*représentations pornographiques*»<sup>106</sup> einzustufen – mit der Begründung, dass Vorführungen eine Darbietung vor einem Publikum darstellen, was beim mehr oder weniger improvisierten Telefonsex nicht der Fall sei.<sup>107</sup> Das digitale Versenden von Penisbildern zielt auch nicht auf ein Publikum ab, sondern soll eine einzelne Person erreichen. Vorführungen liegen damit nicht vor.

98 Vgl. Art. 204 Ziff. 1 Abs. 1 aStGB in der Version vom 21. Dezember 1937 («*Wer unzüchtige Schriften, Bilder, Filme oder andere unzüchtige Gegenstände herstellt oder vorrätig hält, um damit Handel zu treiben, sie zu verbreiten oder öffentlich auszustellen*»).

99 BGE 121 IV 109 E. 2c.

100 Vgl. dazu FELIX BOMMER, Löschung als Einziehung von Daten, in: Schwarzenegger/Arter/Jörg (Hrsg.), Internet-Recht und Strafrecht, Bd. 4, Bern 2005, S. 178 f.

101 BGE 131 IV 16 E. 1.3 («*Herstellen [...] bedeutet Anfertigen der dort genannten pornographischen Werke*»).

102 Urteil des Bundesgerichts 6S.26/2005 vom 3. Juni 2005 E. 2.2.

103 Urteil des Bundesgerichts 6B\_289/2009 vom 16. September 2009 E. 1.2; z.R. krit. CR CP-CAMPI FAVRE-BULLE, Art. 197 N 20.

104 Vgl. BGE 127 IV 198; z.R. krit. STRATENWERTH/BOMMER (Fn. 59), § 8 N 30.

105 So MAEDER (Fn. 13) zum «*Nacktwanderer-Urteil*» (BGE 138 IV 13).

106 Article 197 al. 1 CP (in der aktuell geltenden Fassung).

107 BGE 121 IV 109 E. 2c.

Der physische Versand von Fotografien betrifft einen Gegenstand, der vom Pornografie-Artikel erfasst sein kann. Digitale Aufnahmen sind jedoch weder Gegenstände noch Vorführungen. Selbst wenn man digitale Dick Pics als pornografisch einstufen wollte, fehlt es somit bereits an einem tauglichen Tatobjekt für eine Bestrafung nach Art. 197 StGB. Angesichts der technischen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte müsste der Wortlaut dringend auf digitale Tatobjekte ausgedehnt werden.

## V. Sexuelle Belästigung

Die Mehrheit der Sozialwissenschaftler:innen sieht unerwünschte Dick Pics als eine Form der sexuellen Belästigung.<sup>108</sup> Doch gilt dies auch für die sexuelle Belästigung nach Art. 198 StGB? Dieser Tatbestand schützt die sexuelle Selbstbestimmung<sup>109</sup> sowohl vor dem unerwünschten Wahrnehmen sexueller Handlungen anderer als auch vor belästigenden Eingriffen, die direkt auf das Opfer abzielen.<sup>110</sup> Nach Absatz 1 macht sich strafbar, wer vor jemandem, der dies nicht erwartet, eine sexuelle Handlung vornimmt und dadurch Ärgernis erregt (1.), nach Absatz 2, wer jemanden tätlich (2.) oder in grober Weise durch Worte (3.) sexuell belästigt. Den drei Tatbestandsvarianten ist gemeinsam, dass die Betroffenen gegen ihren Willen mit sexuellen Handlungen anderer konfrontiert werden.<sup>111</sup>

### 1. Visuelle Belästigung

Bei der visuellen Belästigung wird den Betroffenen der Anblick einer sexuellen Handlung aufgedrängt. Die Belästigung kann darin bestehen, dass der Täter vor dem Opfer eine sexuelle Handlung an sich selbst (Masturbation) oder mit einer anderen Person vornimmt. Relevant ist vorliegend nur die erste Variante. Es stellen sich zwei Fragen: Erstens, was ist eine *sexuelle Handlung* und zweitens, was bedeutet *vor jemandem*?

Sexuelle Handlungen werden definiert als «*Verhaltensweisen, die für den Aussenstehenden nach ihrem äusseren Erscheinungsbild eindeutig sexualbezogen sind*».<sup>112</sup> Bei Dick Pics ist danach zu unterscheiden, was diese zeigen. Wird ein Penis gezeigt, der masturbiert wird – was nur auf einem Film erkennbar sein dürfte – liegt eine sexuelle

108 U.a. KARASAVVA/SWANEK/SMODIS/FORTH (Fn. 24), S. 8; OSWALD et al. (Fn. 18), S. 605; WALING/PYM (Fn. 18), S. 71; s.a. VON WURSTEMBERGER (Fn. 11), S. 721 und 736 f.

109 Überzeugend AK StGB-SCHIEDEGGER Art. 198 N 1; relativierend Urteil des Bundesgerichts 6B\_1102/2019 vom 28. November 2019 E. 2.2.

110 BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 4.

111 BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 4.

112 BGE 125 IV 58 E. 3b.

Handlung vor.<sup>113</sup> Nicht als sexuelle Handlung gilt die reine Entblössung; das gilt auch dann, wenn der entblösste Penis erigiert ist. Bei der blossen Nacktheit fehlt es schon an der Sexualbezogenheit,<sup>114</sup> beim erigierten Penis an einer Handlung.<sup>115</sup> Dass die Strafbarkeitsschwelle der visuellen Belästigung (Übertretung) höher angesetzt ist als beim Exhibitionismus (Vergehen), wo bereits eine Entblössung genügt, zeigt eine Inkohärenz in der Gesetzes-systematik.<sup>116</sup>

- 28 Zusätzlich muss die sexuelle Handlung vor jemandem vorgenommen werden. Dieses Kriterium ist erfüllt, wenn eine «räumliche und visuelle Nähe zum Opfer» besteht.<sup>117</sup> Beim Versenden fehlt eine räumliche Nähe zum Täter. Folglich fallen Dick Pics nicht unter die visuelle Belästigung.

## 2. Tätliche Belästigung

- 29 Unter die *tätliche* sexuelle Belästigung<sup>118</sup> fallen einerseits sexuelle Übergriffe unterhalb der Schwelle der Erheblichkeit, die für sexuelle Handlungen nach Art. 187 ff. StGB verlangt wird,<sup>119</sup> andererseits Übergriffe, die zwar erheblich sind, aber etwa wegen fehlender Nötigung<sup>120</sup> oder Widerstandsunfähigkeit<sup>121</sup> oder aufgrund Überraschung<sup>122</sup> nicht unter die sexuellen Gewaltverbrechen fallen. Das Versenden von Dick Pics fällt unter keine dieser Varianten, weil keine «körperliche Kontaktnahme» vorliegt.<sup>123</sup>

## 3. Verbale Belästigung

- 30 Eine verbale sexuelle Belästigung begeht, wer jemanden «in grober Weise durch Worte sexuell belästigt» (Art. 198 Abs. 2 StGB). Wie bei der ersten Tatbestandsvariante verlangt das Bundesgericht eine Unmittelbarkeit der Wahrnehmung, hier allerdings bloss eine zeitliche: «Die räumliche Distanz ist insofern unbeachtlich. Das gilt gleichermaßen für audiovisuelle Aufnahmen mit belästigendem Charakter, soweit sie das Opfer zeitlich direkt erreichen (z.B. Webcam)».<sup>124</sup> Das ergebe sich «aus dem offenen Wortlaut, der Entstehungsgeschichte sowie aus Sinn und Zweck des

*Gesetzes*».<sup>125</sup> Weshalb sich eine zeitliche, nicht aber räumliche Unmittelbarkeit aus dem Wortlaut von Absatz 2 («in grober Weise durch Worte sexuell belästigt») ergeben soll, ist nicht nachvollziehbar.<sup>126</sup> Nur die visuelle sexuelle Belästigung in Absatz 1 («vor jemandem [...] eine sexuelle Handlung vornimmt») setzt eine zeitliche und räumliche Unmittelbarkeit voraus.

Zu Recht kritisiert wird ferner die bundesgerichtliche «Einteilung in taugliche» (Videochat, Telefon) bzw. untaugliche Kommunikationsmittel (schriftlicher Chat, SMS, E-Mail, Publikation eines Videos im Internet); denn auch in schriftlichen Chats oder SMS können Belästigungen zeitlich unmittelbar wahrgenommen werden.<sup>127</sup> Wird ein Dick Pic über Airdrop zugestellt,<sup>128</sup> erfolgt die Wahrnehmung sogar zwingend zeitlich unmittelbar. Wenn das Penisbild über Chat oder SMS gesendet wird, liegt nach Auffassung des Bundesgerichts keine zeitliche Unmittelbarkeit vor. Das Erfordernis müsste allerdings bejaht werden, wenn das unerwünschte Penisbild direkt beim Empfang von der adressierten Person gesehen wird.<sup>129</sup> Erfolgt die Wahrnehmung zeitlich versetzt, müsste die Unmittelbarkeit verneint werden. Diese Folgen der Rechtsprechung überzeugen nicht: Unabhängig davon, ob eine Person eine sexuelle Belästigung zeitlich unmittelbar oder versetzt wahrnimmt, erleidet sie denselben Eingriff in ihre sexuelle Integrität. Es ist zum Wortlaut zurückzukehren. Die verbale sexuelle Belästigung ist in Art. 198 Abs. 2 StGB weder räumlich noch zeitlich eingeschränkt und sollte deshalb auch auf räumlich versetzte und nicht simultan wahrgenommene Belästigungen angewendet werden.

Ob ein Täter *belästigt*, kommt «im Umstand der Nichteinwilligung zum Ausdruck».<sup>130</sup> Da es unerwünschten Dick Pics schon *per definitionem* an einer Einwilligung des Gegenübers fehlt, sind sie insofern immer belästigend.

In grober Weise erfolgt eine Belästigung, wenn sie eine vulgäre Zumutung darstellt.<sup>131</sup> Ein unerwünschtes Dick Pics kann als vulgärer Akt verstanden werden, der für die adressierte Person eine Zumutung darstellt.

113 BGE 129 IV 168 E. 3.1; s.a. Urteil des Bundesgerichts 6B\_702/2009 vom 8. Januar 2010 E. 4.5.

114 BSK StGB-MAIER, Vor Art. 187 N 34.

115 BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N 28c.

116 Vgl. BSK StGB-ISENRING, Art. 194 N 28c, Art. 198 N 4a.

117 BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 11.

118 AK StGB-SCHNEIDER, Art. 198 N 4.

119 Z.B. Täter, der «mit der Hand unter dem T-Shirt über den nackten Rücken streicht», BGE 137 IV 263 – Regeste.

120 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_912/2009 vom 22. Februar 2010 E. 2.2.3.

121 BGE 148 IV 329.

122 Urteil des Bundesgerichts 6B\_630/2014 vom 20. Januar 2015.

123 Urteil des Bundesgerichts 6B\_1102/2019 vom 28. November 2019 E. 2.2.

124 Urteil des Bundesgerichts 6B\_69/2019 vom 4. November 2019 E. 2.3.4.

125 Urteil des Bundesgerichts 6B\_69/2019 vom 4. November 2019 E. 2.3.4.

126 Z.R. krit. AK StGB-SCHNEIDER, Art. 198 N 8; noch vor dem Urteil, aber gl.M. BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 24.

127 AK StGB-SCHNEIDER, Art. 198 N 8 m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 6B\_69/2019 vom 4. November 2019 E. 2.3.4 f.

128 Frauen erhalten Dick Pics auch von Fremden via Airdrop, Bluetooth oder ähnliche Technologien, s. GALLAGHER (Fn. 28); MCGLYNN/JOHNSON (Fn. 24), S. 172 f.

129 Gl.M für Deutschland: SOBOTA/GERECKE (Fn. 6), S. 240 f.

130 BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 19 m.H.a. Urteil des Bundesgerichts 6B\_966/2016 vom 26. April 2017 E. 1.3.

131 BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 22.



34 Zur Belästigung *durch Worte* hält das Bundesgericht fest: «Art. 198 Abs. 2 StGB spricht von *Worten* (*paroles*, *parole*), umfasst aufgrund seiner Mehrdeutigkeit nicht nur Ausgesprochenes, sondern auch schriftliche oder bildliche Tatobjekte». <sup>132</sup> Gemeint sind bildliche Tatobjekte, die Worte vermitteln; also Videos, die Worte durch eine Audiospur hörbar machen. <sup>133</sup> Die Belästigung *durch Bild* ist dagegen nicht erfasst, wie der systematische Blick auf den Beschimpfungs- und Pornografie-Tatbestand ergibt. <sup>134</sup> Bereits der Gesetzeswortlaut verbietet es, Dick Pics unter die Tatbestandsvariante der Belästigung *durch Worte* zu fassen. Das Versenden von Penisfotos stellt eine Belästigung *durch Bilder* dar. Bilder sind keine Worte. Eine verbale Belästigung ist deshalb nicht gegeben. <sup>135</sup>

## VI. Revision Sexualstrafrecht

35 Am 16. Juni 2023 hat die Bundesversammlung die Revision des Sexualstrafrechts verabschiedet. <sup>136</sup> Am 5. Oktober 2023 ist die Referendumsfrist ungenutzt abgelaufen. Am 1. Juli 2024 werden die neuen Bestimmungen voraussichtlich in Kraft treten. <sup>137</sup>

### 1. Exhibitionismus

36 Exhibitionismus ist künftig eine Übertretung und kein Vergehen mehr. <sup>138</sup> Damit wird die Inkohärenz zu Art. 198 StGB behoben. <sup>139</sup> An der fehlenden Tatbestandsmässigkeit von Dick Pics ändert sich jedoch nichts.

### 2. Sexuelle Belästigung

37 Die sexuelle Belästigung kann nicht mehr nur «*durch Worte*», sondern neu «*durch Wort, Schrift und Bild*» begangen werden. <sup>140</sup> Das unerwünschte Versenden eines Dick Pic stellt – wie dargelegt – grundsätzlich eine grobe sexuelle Belästigung *durch Bild* dar. Sollte das Bundesgericht auch bei dieser neuen Begehungsform an seiner fragwürdigen Rechtsprechung zur zeitlichen Unmittelbarkeit

132 Urteil des Bundesgerichts 6B\_69/2019 vom 4. November 2019 E. 2.3.2.

133 Hierfür spricht insb., dass das Bundesgericht im restlichen Entscheid nie von «*bildlich*» spricht, sondern andere Termini verwendet, die auch das verbale Element mitumfassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_69/2019 vom 4. November 2019 E. 2.3.1 und 2.3.4: z.B. «*audiovisuelle Aufnahmen*»).

134 Urteil des Bundesgerichts 6B\_69/2019 vom 4. November 2019 E. 2.3.2.

135 Gl.M. BSK StGB-ISENRING, Art. 198 N 24.

136 Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts vom 16. Juni 2023, BBl 2023 1521 ff.

137 Auskunft des Bundesamts für Justiz vom 22. November 2023 (auf Nachfrage).

138 Art. 194 revStGB i.V.m. Art. 103 StGB.

139 Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, BBl 2022 687 ff., S. 50.

140 Art. 198 Abs. 1 Var. 2 revStGB.

festhalten, <sup>141</sup> wäre die Mehrheit der unerwünschten Dick Pics auch künftig nicht strafbar.

### 3. Weiterleiten sexueller Inhalte

Der neue Art. 197a StGB statuiert: «*Wer einen nicht öffentlichen sexuellen Inhalt, namentlich Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, Gegenstände oder Vorführungen, ohne Zustimmung der darin erkennbaren Person einer Drittperson weiterleitet, wird, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft.*» <sup>142</sup> Damit wollte der Gesetzgeber «*Revenge Porn*» unter Strafe stellen. <sup>143</sup> Der neue Straftatbestand wirft zahlreiche Fragen auf: Was bedeutet «*nicht öffentlich*», was ist ein «*sexueller Inhalt*»? Wie ist die Konkurrenz zu Art. 197 Abs. 2 StGB? Und macht sich jede Person strafbar, die ein Dick Pic weiter zeigt, das sie unerwünscht erhalten hat?

## VII. Fazit

Wie aufgezeigt werden konnte, ist das digitale Versenden von unerwünschten Penisbildern nach dem aktuellem Sexualstrafrecht straflos. Mangels räumlicher und zeitlicher Unmittelbarkeit von Dick Pics versagt der Exhibitionismus-Tatbestand. Da letzterer mit Blick auf seinen zweiten Absatz auf Exhibitionisten im pathologischen Sinne ausgerichtet ist, scheint die Strafbestimmung aber ohnehin ungeeignet, um dem Phänomen entgegenzuwirken. Dick-Pic-Versender legen nämlich in aller Regel andere als exhibitionistische Motivationen an den Tag. Der Pornografie-Artikel greift in den meisten Fällen bereits nicht, weil viele Dick Pics nicht pornografische, sondern rein anatomische Abbildungen sind. Ohne Missachtung des Legalitätsprinzips lässt der Wortlaut der Strafbestimmung ausserdem keinen Raum, um nicht-gegenständliche, also digitale pornografische Bildaufnahmen zu erfassen. Folglich fällt nur das Versenden von *physischen* Kopien *pornografischer* Penis-Fotos unter den Pornografie-Tatbestand. Die sexuelle Belästigung schliesslich scheitert daran, dass keine der Tatvarianten auf das Versenden von Bildern zugeschnitten ist.

Die Revision des Sexualstrafrechts ist insofern zu begrüssen, als sie das Phänomen von Dick Pics anerkennt und die sexuelle Belästigung um das Tatmittel Bild ergänzt (Art. 198 Abs. 1 Var. 2 revStGB). Dass unerwünschte Penisbilder nach dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen ohne weiteres unter die bildliche sexuelle

141 Falls dem nicht so sein sollte, stellt sich die Frage der Konkurrenz zu Art. 197 Abs. 2 StGB. Der Bericht 2022 (Fn. 139), S. 60, sagt hierzu bloss: «*Das Versenden oder Zeigen eines pornografischen Bildes fällt weiterhin unter Artikel 197 (Pornografie).*»

142 Art. 197a revStGB.

143 Bericht 2022 (Fn. 139), S. 57.

Belästigung fallen, ist jedoch ein Trugschluss. Solange das Bundesgericht an seiner Rechtsprechung zur zeitlichen Unmittelbarkeit festhält, fällt die Mehrzahl unerwünschter Dick Pics auch künftig nicht unter den Tatbestand. Das Bundesgericht sollte die Erweiterung der Tatmittel durch die Revision des Sexualstrafrechts zum Anlass nehmen, die Voraussetzung der zeitlichen Unmittelbarkeit bei der

zweiten Tatvariante der sexuellen Belästigung fallen zu lassen. Um die Situation für Betroffene von Dick Pics noch zu erschweren, kriminalisiert der Gesetzgeber mit dem neuen «*Revenge Porn*»-Straftatbestand zudem ausgerechnet die Bewältigungsstrategie, erhaltene Dick Pics mit Freund:innen zu teilen. Damit hat er das Kind mit dem Bade ausgeschüttet – wohl ebenfalls unerwünscht.

### **Résumé**

*L'envoi de «Dick Pics» a sensiblement augmenté avec la popularisation des téléphones portables. Notre article examine comment l'envoi de photos non désirées d'organes génitaux masculins doit être considéré du point de vue du droit pénal. L'exhibitionnisme (art. 194 CP), la pornographie (art. 197 CP) et le harcèlement sexuel (art. 198 CP) entrent en ligne de compte. Il sera toutefois constaté qu'aucune de ces infractions n'est vraiment adaptée. Même après la révision du droit pénal en matière sexuelle, le problème n'est pas définitivement résolu.*