

Daniel Kettiger

Nackte (Rechts-)Tatsachen zur strafrechtlichen Verfolgung des Nacktwanderns

Der Grosse Rat des Kantons Appenzell Innerrhoden hat am 9. Februar 2009 zuhanden der Landsgemeinde eine Änderung des kantonalen Übertretungsstrafrechts beschlossen, mit der das Nacktwandern unter Strafe gestellt und von Amtes wegen verfolgt werden soll. Nachfolgend wird dargelegt, dass die strafrechtliche Verfolgung des Nacktwanderns grundsätzlich bundesrechtswidrig ist. Zudem wird auf die Gefahr solcher rein symbolischer Gesetzgebung hingewiesen.

Rechtsgebiet(e): Kantonales Strafrecht

Zitiervorschlag: Daniel Kettiger, Nackte (Rechts-)Tatsachen zur strafrechtlichen Verfolgung des Nacktwanderns, in: Jusletter 23. Februar 2009

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Nacktwandern grundsätzlich nicht strafbar
 - 2.1 Zulässigkeit von kantonalem Übertretungsstrafrecht (Art. 335 Abs. 1 StGB)
 - 2.2 Anforderungen an die Bestimmtheit von Strafnormen
 - 2.3 Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe
 - 2.4 Fazit
3. Möglichkeiten der Kantone für partielle Nackt-Verbote
 - 3.1 Hausrecht des Kantons
 - 3.2 Kantonales Verwaltungsrecht (Art. 335 Abs. 2 StGB)
4. Schluss: Missbrauch des Strafrechts für politische Zwecke

1. Einleitung

[Rz 1] Im Herbst 2008 tauchten erstmals Nacktwanderer – d.h. Personen, die abgesehen von Wanderschuhen und Rucksack ohne jedes Bekleidungsstück wandern – in grösserer Zahl im Kanton Appenzell I.Rh. auf, insbesondere im Alpsteingebiet. Andere Wanderer störten sich an ihren nackten Sportgenossinnen und Sportgenossen offenbar derart, dass sie die Polizei informierten. Die Polizei hat dann auch einen einzelnen Nacktwanderer vorläufig festgenommen und zur weiteren Abklärung auf den Polizeiposten mitgenommen. Es stellte sich allerdings rasch heraus, dass das Übertretungsstrafrecht des Kantons Appenzell I.Rh. eine Bestrafung wegen anstössigen Verhaltens nur auf Antrag hin vorsah und ein solcher Strafantrag fehlte.¹ Die Regierung des Kantons Appenzell I.Rh. gelangte zur Auffassung, die Natursportart *widerspreche den grundlegenden Sitten* und es müsse bis zur nächsten Wander-Saison etwas gegen das anstössige Verhalten unternommen werden, denn schliesslich würden sich im Sommer auch viele Kinder in den Bergen aufhalten, denen eine Konfrontation mit Nacktwanderern nicht zugemutet werden könne.² Sie unterbreitete deshalb dem Grossen Rat zuhanden der Landsgemeinde eine Vorlage zur Änderung des kantonalen Übertretungsstrafgesetzes (UeStG)³.

[Rz 2] Der Grosse Rat des Kantons Appenzell I.Rh. hat am 9. Februar 2009 zuhanden der Landsgemeinde eine *Änderung des kantonalen Übertretungsstrafrechts* beschlossen, mit der unter anderem auch das Nacktwandern unter Strafe gestellt und von Amtes wegen verfolgt werden soll.⁴ Die

diesbezügliche Strafnorm (Art. 15 UeStG) mit dem Randtitel «Lärm, grober Unfug und anstössiges Verhalten» soll neu wie folgt lauten: «Wer mutwillig durch Lärm oder groben Unfug, insbesondere zur Nachtzeit, jemanden stört oder belästigt, oder wer sich öffentlich ein anstössiges, Sitte und Anstand verletzendes Verhalten zuschulden kommen lässt, wird mit Busse bestraft.» Das Delikt des kantonalen Übertretungsstrafrechts soll gleichzeitig neu ein *Offizialdelikt* sein und der Grosse Rat soll *pauschale Ordnungsbussen* festlegen können (in concreto für Nacktwandern 200 Franken).

[Rz 3] Die nachfolgenden rechtlichen Erwägungen orientieren sich am Beispiel des Kantons Appenzell I.Rh., sind aber grundsätzlich auf alle Kantone und auch auf weitere Nacktsportarten, beispielsweise auf Nacktbaden, übertragbar.

2. Nacktwandern grundsätzlich nicht strafbar

2.1 Zulässigkeit von kantonalem Übertretungsstrafrecht (Art. 335 Abs. 1 StGB)

[Rz 4] Die Bundesverfassung (BV)⁵ legt die Zuständigkeiten des Bundes zum Erlass von strafrechtlichen Normen und damit gleichzeitig auch den diesbezüglichen gesetzgeberischen Handlungsspielraum der Kantone fest. Gemäss Artikel 123 BV ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts Sache des Bundes. Der Bund verfügt damit im Bereich des materiellen Strafrechts über *eine konkurrierende, nicht auf die Grundsatzgesetzgebung beschränkte Rechtsetzungszuständigkeit* mit nachträglich derogierender Wirkung.⁶ Die Kantone verlieren ihre Zuständigkeit, sobald die Bundesgesetzgebung abschliessend ist oder Ausschliesslichkeit beansprucht.⁷ Damit besteht für strafrechtliche Verbotsmaterien in Bezug auf die klassischen Rechtsgüter – so genanntes Kernstrafrecht, insbesondere im Sinne des Bestandes eines klassischen Strafgesetzbuches – eine abschliessende Bundeskompetenz.⁸

[Rz 5] Der Bundesgesetzgeber hat in *Artikel 335 Absatz 1* des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB)⁹ einen *echten Vorbehalt zu Gunsten von Übertretungsstrafrecht der Kantone* geschaffen.¹⁰ Den Kantonen bleibt demnach die

¹ Gemäss Berichterstattung der Gratiszeitschrift 20 Minuten, insbesondere 20 Minuten vom 29. Januar 2009, S. 9; siehe auch die Dokumentation im Internet unter www.20min.ch/news/stgallen/story/24543906.

² Vgl. Botschaft (44/1/2008) der Ständekommission vom 9. Januar 2009 an den Grossen Rat zum Landsgemeindebeschluss betreffend Revision des Übertretungsstrafgesetzes (UeStG), S. 2; Ständekommissionsmitglied Melchior Looser, Vorsteher des Justiz-, Polizei- und Militärdepartements, äusserte sich gegenüber den Medien wie folgt (20 Minuten vom 29. Januar 2009, S. 9): «Bevor es wieder warm wird, müssen wir etwas gegen dieses anstössige Verhalten unternehmen, schliesslich halten sich im Sommer auch viele Kinder in unseren Bergen auf.»

³ Übertretungsstrafgesetz (UeStG) vom 30. April 2006, GS 311.000.

⁴ Vgl. amtliche Mitteilung der Ratskanzlei, Aus den Verhandlungen des Grossen Rates vom 9. Februar 2009, Ziffer 7, S. 3; vgl. auch die Medienberichterstattung «Appenzell Innerrhoden verbietet Nacktwandern», St.

Galler Tabblatt, 9. Februar 2009.

⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

⁶ Vgl. HANS VEST, St. Galler Kommentar (2. Aufl., 2008) zu Artikel 123 BV, Rz. 2.

⁷ Vgl. VEST (Fn. 6), Rz. 2.

⁸ Vgl. auch BSK Strafrecht II (2. Aufl., 2007), ROLAND WIPRÄCHTIGER, Artikel 335, N. 12.

⁹ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB), SR 311.0.

¹⁰ Vgl. WIPRÄCHTIGER (Fn. 8), N. 7.

Gesetzgebung über das Übertretungsstrafrecht insoweit vorbehalten, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Nach herrschender Lehre *regelt der fünfte Titel des StGB (Art. 187 ff. StGB) die strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität abschliessend*.¹¹ Der Bogen des Schutzes der sexuellen Integrität ist dabei weit gespannt und reicht vom Schutz der sexuellen Selbstbestimmung hinsichtlich der Vornahme von sexuellen Handlungen bis zum Schutz des sexuellen Empfindens bei der Konfrontation mit sexuellen Handlungen bzw. mit Bildern von Geschlechtsteilen etc. Der strafrechtliche Schutz der sexuellen Integrität umfasst insbesondere den Exhibitionismus (Art. 194 StGB), d.h. das erotisch motivierte Zurschaustellen von Geschlechtsteilen, sowie die sexuelle Belästigung (Art. 198 StGB). Zudem kennt das StGB Strafvorschriften zur Pornografie (Art. 197 StGB). Zieht man in Betracht, dass der Bundesgesetzgeber die einfache Pornografie nicht (bzw. nur im Zusammenhang mit der Vorführung an unter 16-Jährigen) unter Strafe stellt und dass er bei der Revision des Sexualstrafrechts im Jahre 1991 eine «Entmoralisierung» des Sexualstrafrechts sowie eine Stärkung der sexuellen Selbstbestimmung herbeiführen wollte¹², so liegt es nahe, dass die Kantone keine ergänzenden Strafbestimmungen zum Schutz der sexuellen Integrität und damit auch nicht zu dem, was als «anstössig» empfunden wird, erlassen dürfen. Das *Nackt-sein* und insbesondere das Entblößen von Geschlechtsteilen sollen nach dem Willen des Bundesgesetzgebers *nur dann strafbar sein, wenn sie einen erkennbaren Bezug zum Sexuellen* haben.¹³ Anstössige, geschmacklose oder unanständige Verhaltensweisen wie beispielsweise das öffentliche Urinieren, Verrichten der Notdurft, Vorzeigen des Gesässes oder Nacktbaden sind von Bundesrechts wegen von der Strafbarkeit grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁴ Die Lehre schliesst ausdrücklich auch das so genannte «Flitzen» an öffentlichen Sportanlässen von der Strafbarkeit aus.¹⁵

[Rz 6] Der *Wandel im Sexualstrafrecht*, der mit der Revision von 1991 herbeigeführt wurde, zeigt sich auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Weil sich ein Mann zwecks Nacktbadens im Jahr 1959 am bewaldeten Ufer der Birs in der Nähe von Arlesheim und Münchenstein entblösste, wurde er nach Auffassung des Bundesgerichts zu Recht nach

dem damaligen Artikel 203 StGB wegen Verstosses gegen die öffentliche Sittlichkeit verurteilt.¹⁶ In einem jüngeren Urteil aus dem Jahre 2006 führt demgegenüber das Bundesgericht im doch heiklen Bereich der Kinderpornografie eine sorgfältige Abwägung durch und kommt zum Schluss, dass eine Foto, die ein nacktes Kind mit gespreizten Beinen an einem Badestrand zeigt, dann den objektiven Tatbestand der Pornografie mit Kindern nach Artikel 197 Ziffer 3 StGB nicht erfülle, wenn es sich nachweislich um einen Schnappschuss handle, den die Eltern anlässlich der Badeferien geschossen haben.

[Rz 7] Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Bundesgesetzgeber den strafrechtlichen Schutz der sexuellen Integrität abschliessend geregelt und dabei *das schlichte Nackt-sein nicht unter Strafe gestellt* hat. Es liegt diesbezüglich ein qualifiziertes Schweigen des Bundesgesetzgebers vor.¹⁷ Damit bleibt für die Kantone kein Raum mehr, das Nackt-sein – darin eingeschlossen Aktivitäten wie Nacktwandern, Nacktbaden oder «Flitzen» – zum Schutz von irgendwelchem sittlichen Empfinden oder weil es «anstössig» ist in ihrem Übertretungsstrafrecht unter Strafe zu stellen. Kantonale Strafnormen, die Nacktwandern unter Strafe stellen, sind *bundesrechtswidrig*.

2.2 Anforderungen an die Bestimmtheit von Strafnormen

[Rz 8] Das *Legalitätsprinzip* kennt im Strafrecht eine längere Tradition als im übrigen öffentlichen Recht und geht auf Artikel 8 der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen von 1798 zurück.¹⁸ Es ist heute in allgemeiner Weise in Artikel 5 BV sowie im Grundsatz *nullum crimen sine lege* in Artikel 31 Absatz 1 BV verankert.¹⁹ Die rechtliche Relevanz ist grundsätzlich die gleiche wie im Staats- und Verwaltungsrecht: Jedes staatliche Handeln bedarf einer Grundlage in einem Rechtssatz, der von der zuständigen Behörde im richtigen Verfahren erlassen wurde und eine genügende Bestimmtheit aufweist.²⁰ Das Legalitätsprinzip gilt auch im kantonalen und kommunalen Recht.²¹ Im Strafrecht bedeutet das Legalitätsprinzip zuerst, dass kein Verhalten bestraft werden darf, das vom Gesetzgeber zuvor nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt wurde.²² Erforderlich ist ein Rechtssatz in einem Gesetz

¹¹ Vgl. WIPRÄCHTIGER (Fn. 8), N. 16.

¹² Vgl. BSK Strafrecht II (2. Aufl., 2007), PHILIPP MAIER, Vor Artikel 187, N. 1 ff.

¹³ Nach der Intention des Bundesgesetzgebers wurde anstelle der bisherigen moralisierenden Begriffe «unsittlich» und «unzüchtig» der wertneutrale Begriff der sexuellen Handlung eingeführt, vgl. MAIER (Fn. 12), N. 21. Das durchschnittliche, landläufige, normale oder «gesunde» Sittlichkeitsempfinden soll für die Strafbarkeit nicht mehr massgeblich sein (BBI 1985 II 1064).

¹⁴ Vgl. MAIER (Fn. 12), N. 25; BSK Strafrecht II (2. Aufl., 2007), KASPAR MENG/MATTHIAS SCHWAIBOLD, Artikel 194, N. 13; BSK Strafrecht II (2. Aufl., 2007), KASPAR MENG/MATTHIAS SCHWAIBOLD, Artikel 198, N. 9.

¹⁵ Vgl. MENG/SCHWAIBOLD (Fn. 14), N. 13.

¹⁶ BGE 89 IV 129.

¹⁷ Vgl. MARTIN KILLIAS/ANDRÉ KUHN/NATHALIE DONGOIS/MARCELLO F. AEBI, Grundriss des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, Bern 2009, Rz. 132, S. 21.

¹⁸ Vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI (Fn. 17), Rz. 803, S. 126.

¹⁹ Vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI (Fn. 17), Rz. 804, S. 126; BSK Strafrecht I (2. Aufl., 2007), PETER POPP/PATRIZIA LEVANTE, Artikel 1, N. 8.

²⁰ Grundlegend ULRICH SCHNEIDER, Legalitätsprinzip und finales Recht, Bern 2001, S. 5 ff.

²¹ Vgl. SCHNEIDER (Fn. 20), S. 8 f.

²² Vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI (Fn. 17), Rz. 805, S. 127.

im formellen Sinn.²³ Der Grundsatz *nullum crimen sine lege* verbietet zudem die Rückwirkung von Strafnormen und legt fest, dass nur tatbestandsmässiges Handeln bestraft werden darf.²⁴

[Rz 9] Auch das *Bestimmtheitsgebot* findet auf das Strafrecht Anwendung (etwa unter dem Begriff *nulla poena sine lege certa*); es richtet sich in erster Linie an den Gesetzgeber.²⁵ Die Tragweite einer Strafbestimmung bedarf einer klaren Umschreibung im Gesetz, aus welcher hervorgeht, was genau der Gesetzgeber unter Strafe stellen will.²⁶ Gerade hinsichtlich der Formulierung des Straftatbestandes gilt, dass die gesetzliche Strafnorm so präzise formuliert sein muss, «dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann».²⁷ Die neuere Lehre geht deshalb davon aus, dass gerade Strafbestimmungen des kantonalen Übertretungsstrafrechts, welche in allgemeiner Weise und generalklauselartig irgendwelche unanständigen oder sittenwidrigen Handlungen unter Strafe stellen, den Anforderungen an das Legalitätsprinzip nicht genügen und deshalb nicht zu einer Bestrafung führen können.²⁸ Letztlich muss auch beachtet werden, dass die Strafbehörden bei der Auslegung von Strafnormen keine neuen Tatbestände durch Analogie bilden können.²⁹ Eine neue Verhaltensweise, die ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt oder verletzen kann, ist somit nicht zum Vorherein auch strafbar.

[Rz 10] Der Gesetzgeber des Kantons Appenzell I.Rh. will das Nacktwandern mit einer Strafnorm unter Strafe stellen, die unter dem Titel «Lärm, grober Unfug und anstössiges Verhalten» generalklauselartig unter anderem öffentliches «anstössiges, Sitte und Anstand verletzendes Verhalten» als strafbar erklärt. Artikel 15 UeStG erfüllt schon in grundsätzlicher Weise die Anforderungen des Bestimmtheitsgebotes nicht. Insbesondere ist die Strafnorm aber hinsichtlich bestimmter Formen des schlichten Nackt-seins – darunter auch des Nacktwanderns oder Nacktbadens – klar zu unbestimmt und verletzt damit Verfassungsrecht. Wenn die Kantone überhaupt befugt wären, Tatbestände des schlichten Nackt-seins in ihrem Übertretungsstrafrecht unter Strafe zu stellen (was sie bekanntlich nicht sind; vgl. vorstehend Ziffer 2.1), dann müssten sie dies mittels einer expliziten Strafnorm tun (z.B. in der Form «Wer sich öffentlich so entblösst, dass seine Geschlechtsteile sichtbar sind, wird mit Busse bis ... bestraft»).

2.3 Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe

[Rz 11] Sich nackt frei bewegen zu können, ist grundsätzlich durch das Grundrecht der *persönlichen Freiheit* (Art. 10 Abs. 2 BV) geschützt. Wenn ein genügendes öffentliches oder wenn überwiegende private Interessen bestehen, so kann diese grundrechtliche Freiheit mittels einer gesetzlichen Vorschrift eingeschränkt werden (Art. 36 BV).³⁰

[Rz 12] Grundrechtseingriffe sind gemäss Artikel 36 Absatz 2 BV im *öffentlichen Interesse* oder zum *Schutz von Grundrechten Dritter* zulässig. Zu den öffentlichen Interessen gehören nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Schutz der öffentlichen Ordnung, Ruhe, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit.³¹ Bezüglich des Nacktwanderns käme somit allenfalls eine Einschränkung zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit in Frage. Allerdings stellt sich diesbezüglich in einer Gesellschaft, die in Medien aller Art die exhibitionistische und sexualisierte Zurschaustellung von menschlichen Körpern im Alltag bis hin zu einfacher Pornografie im öffentlichen Fernsehen toleriert, die Frage, ob die schlichte Nacktheit, die sich auch in der Ausübung von Nacktwandern und Nacktbaden äussert, noch allen Ernstes als unsittlich bezeichnet werden kann.³² Die Frage kann hier offen bleiben, weil ein generelles Verbot des Nacktwanderns – wie im Folgenden aufgezeigt wird – auch am Verhältnismässigkeitsgebot scheitert.

[Rz 13] Gemäss Artikel 36 Absatz 3 BV muss der Grundrechtseingriff *verhältnismässig* sein. Ein Grundrechtseingriff muss zum Schutz des Rechtsgutes geeignet und erforderlich sein und die Eingriffswirkung muss im Verhältnis zum Eingriffszweck *zumutbar* sein.³³ Dies bedeutet, dass jeweils der kleinste Grundrechtseingriff (das mildeste Mittel) gewählt werden muss, mit dem das bestimmte öffentliche Interesse noch gewahrt werden kann. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen.³⁴ Unter diesem Aspekt stellt sich die Frage, ob es in einem dünn besiedelten Gebiet zulässig ist, das Nacktwandern für das gesamte Kantonsgebiet zu verbieten. Nach der hier vertretenen Auffassung könnte eine verhältnismässige Lösung allenfalls noch darin bestehen, dass Nacktwandern im besiedelten Gebiet unter Strafe zu stellen. Damit würde die Bevölkerung in genügendem (verhältnismässigen) Umfang davor geschützt, gegen ihren Willen nackte Körper ansehen zu müssen. Diesem Aspekt hat im Übrigen

²³ Vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI (Fn. 17), Rz. 805, S. 127; POPP/LEVANTE (Fn. 19), N. 18 ff.

²⁴ Vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI (Fn. 17), Rz. 806 f., S. 127.

²⁵ Vgl. POPP/LEVANTE (Fn. 19), N. 31.

²⁶ Vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI (Fn. 17), Rz. 808, S. 127.

²⁷ BGE 109 Ia 282 E. 4d.

²⁸ Vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI (Fn. 17), Rz. 808, S. 127 f.

²⁹ Vgl. KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI (Fn. 17), Rz. 809, S. 128.

³⁰ Ausführlich RAINER J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar (2. Aufl., 2008) zu Artikel 36 BV, Rz. 1 ff., S. 727 ff.

³¹ Vgl. SCHWEIZER (Fn. 30), Rz. 18.

³² Nach MARTIN PHILIPP WYSS, Öffentliches Interesse – Interesse der Öffentlichkeit?, Bern 2001, S. 293, ist es mit Bezug auf die Sittlichkeit eine Daueraufgabe der Rechtsanwendung, «sich stets aufs Neue zu vergewissern, in welchem Masse eine moralische Norm kollektive Anerkennung genießt.»

³³ Vgl. SCHWEIZER (Fn. 30), Rz. 23 ff.

³⁴ Vgl. SCHWEIZER (Fn. 30), Rz. 24, mit Hinweisen.

auch das Bundesgericht in der erwähnten Rechtspraxis zum früheren Artikel 203 StGB Rechnung getragen, indem es die Frage der Öffentlichkeit des Nacktbadens durch den Täter in einen Bezug zur Zugänglichkeit bzw. Einsehbarkeit der Örtlichkeiten durch Dritte stellte.³⁵

2.4 Fazit

[Rz 14] Das Nacktwandern – oder anderes, schlichtes Nacktsein – durch kantonales Übertretungsstrafrecht in genereller Weise unter Strafe zu stellen, wie es der Kanton Appenzell I.Rh. beabsichtigt, ist einerseits auf Grund der abschliessenden Regelung im Bundesrecht und der deshalb fehlenden Rechtsetzungskompetenz der Kantone und andererseits wegen Verletzung des Verhältnismässigkeitsgebots bundesrechtswidrig und unzulässig. Zudem verletzt eine Bestrafung von Nacktwanderern auf der Grundlage einer relativ unbestimmten, generalklauselartigen Strafnorm das Bestimmtheitsgebot und damit den Grundsatz *nullum crimen sine lege*.

[Rz 15] Eine strafrechtliche Verurteilung von Nacktwanderern auf der Grundlage des geänderten Artikels 15 UeStG im Kanton Appenzell I.Rh. ist somit unzulässig.

3. Möglichkeiten der Kantone für partielle Nackt-Verbote

3.1 Hausrecht des Kantons

[Rz 16] Als *Eigentümer von Verwaltungsgebäuden* und anderen Liegenschaften kann der Kanton ohne Weiteres das schlichte Nacktsein auf seinem Grundeigentum verbieten. Ein solches Verbot kann er – soweit das kantonale Zivilrecht diese Möglichkeit bietet – allenfalls rein zivilrechtlich in der Form eines gerichtlichen Verbots erwirken. Möglich wäre auch ein öffentlich-rechtliches Verbot. Für den Erlass des Verbotes an sich würde eine Hausordnung genügen. Eine strafrechtliche Sanktionierung ist allerdings nur auf der Grundlage eines formellen Gesetzes möglich und zulässig.

3.2 Kantonales Verwaltungsrecht (Art. 335 Abs. 2 StGB)

[Rz 17] *Artikel 335 Absatz 2 StGB* ermächtigt die Kantone – in einem unechten Vorbehalt³⁶ – Strafrechtssätze zu erlassen, die der *Durchsetzung ihres kantonalen Verwaltungsrechts* dienen. Die zu Grunde liegende Verhaltensnorm muss sich dabei aus dem kantonalen Verwaltungsrecht ergeben³⁷ und darf sich nicht in der Strafnorm erschöpfen. Es wäre somit

denkbar, dass die Kantone das schlichte Nacktsein – und damit auch Nacktwandern oder Nacktbaden – in ihrem Verwaltungsrecht, partiell und zum Schutz von anderen Rechtsgütern als der Sittlichkeit unter Strafe stellen könnten. Zu denken ist etwa an ein Verbot, sich auf dem Gelände und in Sichtweite einer Schule nackt aufzuhalten, dies – wie erwähnt – nicht zum Schutz der Sittlichkeit sondern zum Schutz des ordnungsgemässen Schulunterrichts, da das Aufsehen, das Nackte in und um eine Schulhaus auslösen können, den Unterricht erheblich beeinträchtigen kann. Denkbar ist weiter, dass der Kanton in seiner Umwelt- oder Gesundheitsgesetzgebung minimale Bekleidungs Vorschriften für Gebiete mit hoher Zecken-Verseuchung erlassen und deren Missachtung unter Strafe stellen könnte. Immerhin handelt es sich bei den durch Zecken übertragbaren Krankheiten, die teilweise sogar meldepflichtig sind³⁸, um ernste Gefahren für die Gesundheit, so dass an präventiven Massnahmen ein öffentliches Interesse besteht.

4. Schluss: Missbrauch des Strafrechts für politische Zwecke

[Rz 18] Am Beispiel des Verbots für das Nacktwandern im Kanton Appenzell I.Rh. zeigt sich sehr anschaulich ein Handlungsschema, das in jüngster Zeit oft zur Anwendung kommt, wenn der politisch-administrative Apparat *mit neuen gesellschaftlichen Phänomenen überfordert ist*: Es wird zum Instrument des *Strafrechts* gegriffen und die Aktivitäten, welche die Symptome des von einer Mehrheit als unerwünscht erachteten gesellschaftlichen Phänomens darstellen, werden verboten bzw. unter Strafe gestellt. Begonnen hat diese Entwicklung u.a. mit dem Vermummungsverbot an Demonstrationen³⁹; jüngere Beispiele sind das Bettelverbot⁴⁰ oder der Übertretungsstrafatbestand der Verweigerung der Elternmitarbeit an Basler Schulen^{41,42}.

³⁵ BGE 89 IV 129, E. 1, S. 130 f.

³⁶ Vgl. WIPRÄCHTIGER (Fn. 8), N. 23.

³⁷ Vgl. WIPRÄCHTIGER (Fn. 8), N. 24.

³⁸ Der Anhang 3 der Verordnung des EDI über Arzt- und Labormeldungen vom 13. Januar 1999 (SR 818.141.11) schreibt sowohl die Meldung von N. meningitidis wie auch des Zecken-Enzephalitisvirus vor. Zur Zeckenenzephalitis vgl. auch Bull BAG 2008, Nr. 7, S. 124 ff.

³⁹ Vgl. z.B. für den Kanton Bern Artikel 22 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (EG StGB) vom 6. Oktober 1940 (Änderung vom 26.01.1999); BSG 311.1.

⁴⁰ Diskutiert wurde die Frage des Bettelverbots in jüngerer Zeit insbesondere in der Stadt Bern, einerseits im Zusammenhang mit dem Bahnhofreglement (vgl. Abstimmungsbotschaft vom 1. Juni 2008), andererseits bezogen auf ein flächendeckendes Verbot für das gesamte Stadtgebiet. Das Bundesgericht hat in einer jüngeren Entscheidung festgehalten, dass Betteln in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) fällt, hat aber eine Bestrafung des Betteln nach kantonalem Übertretungsstrafrecht in einem nicht gerade überzeugenden Urteil geschützt (BGE 134 I 214).

⁴¹ Vgl. Medienmitteilung des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt vom 2. Februar 2009.

⁴² Weitere neue Straftatbestände, deren Entstehung auf ähnlichen Mechanismen beruht bei MARCEL A. NIGGLI, Strenge Strafen als Beruhigungsmittel,

[Rz 19] Diese *Reaktion der Politik*, deren Motivation meist ausschliesslich in Moralvorstellungen, in der Unfähigkeit des Umgangs mit Andersartigem sowie im politischen Kalkül der Maximierung von Wählerstimmen liegt, die frei von sachlogischen Überlegungen und ethischen Abwägungen ist, stellt eine *ernsthafte Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat* dar. Erstens werden mit solchen rasch und ohne gesetzgeberische Sorgfalt⁴³ erlassenen Verbotsnormen – wie das vorliegende Beispiel zeigt – sehr oft grundlegende rechtsstaatliche Prinzipien verletzt. Dies schmälert die moralische Legitimation des Vorgehens der gesellschaftlichen Mehrheit gegen eine Minderheit, weil die Mehrheit auf einer anderen Ebene selber unmoralisch handelt. Zweitens drohen solche Akte des politisch-administrativen Apparats zur rein *symbolischen Gesetzgebung* zu verkommen.⁴⁴ Da derartige Normen des Übertretungsstrafrechts oft nicht oder nur in Einzelfällen durchgesetzt werden, gehen sowohl das Vertrauen in die Macht des Gesetzgebers wie auch die generalpräventive Wirkung solcher Strafnormen sehr rasch verloren. Zudem besteht die Gefahr, dass die unverhältnismässige Anwendung durch die Polizei im Einzelfall mediales Aufsehen erregt und die Stimmung der Mehrheit der Gesellschaft – wiederum aus moralischen Motiven – in Sympathie für die zu bekämpfende Minderheit umschlägt. Drittens belasten solche Übertretungstatbestände, insbesondere wenn sie – wie im Appenzeller Fall – Offizialdelikte darstellen, die ohnehin *knappen Ressourcen der Polizei*. Diese fehlen dann für die Ermittlungsarbeit im Kernbereich des Strafrechts, beispielsweise bei der Bekämpfung von Menschenhandel, Kinderpornografie und organisierter Kriminalität, aber auch bei der Überwachung des Strassenverkehrs (Stichwort Raserunfälle). Rechtspolitisch betrachtet sind Übertretungsstrafnormen wie jene bezüglich des Nacktwanderns somit bedenklich.

[Rz 20] Dem Verbot des Nacktwanderns im Appenzellerland könnte man – fern von den vorstehenden rechtsphilosophischen und rechtspolitischen Überlegungen – allerdings auch eine *humorvolle Seite* abgewinnen: Man muss sich nur vorstellen, wie im kommenden Sommer Teile des appenzellischen Polizeikorps in Feldjägeruniform und ausgerüstet mit Feldstecher und Proviantstasche ausschwärmt, um im Alpstengebiet Nacktwanderer zu jagen. Dabei hat sich der gesellschaftliche Trend wohl schon weiterentwickelt und in der neuen Saison ist nicht mehr Nacktwandern sondern Nackt-Biken⁴⁵ und Nackt-Gleitschirmfliegen angesagt...

plädoyer 5/04, S. 32 ff.

⁴³ In diesem Sinne auch NIKLAUS OBERHOLZER, *Neue gesellschaftliche Herausforderungen und neue Strafbestimmungen. Eine kritische Bestandaufnahme der jüngsten Massnahmen zur Bekämpfung des «Organisierten Verbrechens»*, AJP/PJA 2000, S. 653.

⁴⁴ OBERHOLZER (Fn. 43), spricht etwa davon, dass das Strafrecht zum «Spielball im politischen Alltagsgeschäft» werde (S. 652) und dass für die Politik oft nur der Symbolgehalt der Gesetzgebung gelte (S. 654).

⁴⁵ Dieses Beispiel ist gar nicht so abwegig, wie es scheint: Am 23. August 2004 erstattete die Kantonspolizei Bern Strafanzeige wegen unanständigen

Mag. rer. publ. Daniel Kettiger ist Rechtsanwalt und Berater in Bern. Er ist selber nicht Nacktwanderer oder Anhänger der Nacktkörper-Kultur.

Der Verfasser weist darauf hin, dass die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte eine andere Rechtsauffassung als die im vorliegenden Beitrag vertretene haben können. Der Aufsatz ist rein wissenschaftlicher Art und keine Aufforderung, kantonales Übertretungsstrafrecht zu verletzen.

* * *

Benehmens (Art. 15 EG StGB) gegen einen Radfahrer, den sie im Emmental nackt radelnd aufgegriffen hatte.