

Rechtsanwalt Ralf Möbius LL.M.
Rechtinformatik
Fachanwalt für IT-Recht
Am Ortfelde 100
D - 30916 Isernhagen

Tel.: 0511 - 844 35 35
Fax: 03212 - 844 35 35*
* 2,9 cent pro Minute
e-mail: ralfmoebius@gmx.de
www.rechtsanwaltmoebius.de

Dezember 2020

Upskirting - heimliches Fotografieren unter den Rock

1. Upskirting - Das Phänomen

Als „Upskirting“ wird das unbefugte und heimliche Fotografieren unter Röcke und Kleider im öffentlichen Raum bezeichnet.¹ Der Begriff setzt sich aus den englischsprachigen Worten „up“ für „herauf“ und „skirt“ für „Rock“ zusammen. Erst der Umstand, dass Bildaufnahmegeräte in den letzten Jahren technisch derart weiterentwickelt wurden, dass sie Bildaufnahmen in sehr hoher Qualität bei geringer Größe und einfacher Handhabbarkeit des Gerätes mit einem niedrigen Anschaffungspreis ermöglichen,² hat dazu geführt, dass Menschen sehr leicht und ohne es zu bemerken ungewollt zum Objekt fremder Bildaufnahmen werden können.³

In der Politik wird diese Art des Fotografierens intime Zonen ohne das Wissen und Wollen der Betroffenen bereits als Massenphänomen bezeichnet,⁴ ohne dass es insofern verlässliche Fallzahlen bezüglich dieser Vorgehensweise gibt.⁵

¹ Deutscher Bundestag Drucksache 19/11113, 19. Wahlperiode, 25.06.2019;
<https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/111/1911113.pdf>

² Deutscher Bundestag Drucksache 19/15825, 19. Wahlperiode, 11.12.2019;
<https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/158/1915825.pdf>

³ Deutscher Bundestag Drucksache 19/17795, 19. Wahlperiode, 11.03.2020, S.1;
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917795.pdf>

⁴ Landtag Nordrhein-Westfalen 17. Wahlperiode, Plenarprotokoll 17/58, 23.05.2019, S. 122;
<https://landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMP17-58.docx>

⁵ Berghäuser, Upskirting und ähnliche Verhaltensweisen; Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, Ausgabe 10/2019, S. 463, 464; http://www.zis-online.com/dat/artikel/2019_10_1319.pdf

In Bezug auf die Bildaufnahmen, die die Intimsphäre des Betroffenen berührten, gewährt § 201a StGB nur solchen Personen strafrechtlichen Schutz vor unbefugten Bildaufnahmen, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befinden.⁶ Insoweit bestimmt § 201a StGB dass die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen nur für denjenigen strafbar ist, der *„von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt“*.

2. Upskirting ist keine Beleidigung

Noch im Jahre 2014 hatte das Amtsgericht München einen Angeklagten wegen Beleidigung verurteilt, der einer Frau unter den Rock fotografiert hatte. Die Polizei hatte 99 einschlägige Fotografien und 27 entsprechende Filme auf dem Speicherchip des Angeklagten sichergestellt. Das Amtsgericht war der Auffassung, es sei eine unverschämte Herabsetzung und damit eine Beleidigung, wenn der intimste Bereich, die Genitalien, von jemandem fotografiert und gespeichert werden.⁷ Das Urteil des Amtsgerichts München wurde allerdings auf die Berufung des Angeklagten insoweit aufgehoben, als dass die Aufnahmen unter den Rock vom Amtsgericht als strafbare Beleidigung gewertet wurden.⁸

Denn bereits am 3. November 2010 hatte das Oberlandesgericht Nürnberg mit Beschluss zum Az.: 1 St OLG Ss 219/10 auf die Revision eines Angeklagten, der während der Fahrt vom Untergeschoß mit einer Rolltreppe während der Fahrt heimlich

⁶ Deutscher Bundestag Drucksache 19/17795, 19. Wahlperiode, 11.03.2020
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917795.pdf>

⁷ Küpper, Augsburger Allgemeine vom 12.03.2014; <https://www.augsburger-allgemeine.de/bayern/Buergermeister-verurteilt-Er-fotografierte-Frauen-unter-den-Rock-id29167787.html>

⁸ Utz, Augsburger Allgemeine vom 18.09.2014; <https://www.augsburger-allgemeine.de/bayern/Unter-den-Rock-Fotos-keine-Straftat-Urteil-gegen-Ex-Buergermeister-aufgehoben-id31369717.html>

mit seinem Mobiltelefon unter den Rock der Geschädigten fotografiert hatte und dabei die Geschädigte unbeabsichtigt mit dem Handy an ihrer Kniekehle berührte, entschieden, dass eine Beleidigung nicht vorliege.⁹

Sexuelle oder sexualbezogene Handlungen und Belästigungen seien nur dann unter die Vorschrift des § 185 StGB zu subsumieren, wenn besondere Umstände einen selbständigen beleidigenden Charakter erkennen lassen; es kann nicht ein (bloßes) "sexuelles Verhalten" als Ehrverletzung bestraft werden, sondern allein eine darin unter Umständen enthaltene (ausdrückliche und konkludente) Äußerung, in der eine – vom Täter gewollte – herabsetzende Bewertung des Opfers zu sehen sei.

Demzufolge könne eine Beleidigung nicht schon bei bloßen Belästigungen oder Taktlosigkeiten und regelmäßig auch nicht bei heimlichem Beobachten oder Belauschen angenommen werden. Der auf Heimlichkeit bedachte Angeklagte hätte gerade keinen Kontakt zur Person der Geschädigten aufnehmen wollen und hatte dieser gegenüber deshalb auch nicht seine Missachtung kundgetan.

Derjenige, der andere Personen zum Objekt seines heimlichen voyeuristischen Vorgehens erwähle, gebe damit regelmäßig nicht gleichzeitig kund, dass die beobachtete Person einen ihre Ehre mindernden Mangel an personalem Geltungswert aufweise.

Die Funktion der Beleidigungsdelikte sei es nicht, Lücken zu schließen, die moralisches Empfinden nicht hinnehmen möchte. Der Tatbestand der Beleidigung sei insbesondere kein Auffangtatbestand, der es erlaube, Handlungen allein deshalb zu bestrafen, weil sie der Tatbestandsverwirklichung eines Sittlichkeitsdelikts nahekommen. Zu einer Änderung dieser Rechtslage sei allein der Gesetzgeber befugt.¹⁰

⁹ Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 03.11.2010, Az.: 1 St OLG Ss 219/10;
https://www.rechtsanwaltmoebius.de/urteile/olg-nuernberg_1-st-olg-ss-219-10_upskirting-nicht-straftbar.html

¹⁰ Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 03.11.2010, Az.: 1 St OLG Ss 219/10;
https://www.rechtsanwaltmoebius.de/urteile/olg-nuernberg_1-st-olg-ss-219-10_upskirting-nicht-straftbar.html

3. Upskirting ist eine Ordnungswidrigkeit

Aber auch ohne Änderung des Strafrechts nahm die Rechtsordnung das Upskirting nicht sanktionslos hin, worauf der Bayerische Gerichtshof mit seinem Beschluss vom 07.05.2009 zum Az.: 10 CS 09.747 bereits hingewiesen hatte.¹¹

Denn das Fotografieren von Frauen ohne deren Einwilligung unter ihren Rock erfülle den objektiven Tatbestand einer Belästigung der Allgemeinheit gemäß § 118 Abs. 1 OWiG, da es einen erheblichen Eingriff in das durch Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen (insbesondere das Recht auf Achtung des Intim- und Sexualbereichs) darstelle und somit eine grob ungehörige Handlung im Sinne von § 118 Abs. 1 OWiG sei. Der Fotograf habe durch sein Handeln in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Frauen in Gestalt des Rechts am eigenen Bild sowie des Rechts auf Achtung des Intim- und Sexualbereichs eingegriffen und so grundlegende Werte der in unserer Gesellschaft geltenden Gemeinschaftsordnung verletzt. Diese Handlungen seien auch geeignet, die Allgemeinheit zu belästigen und die öffentliche Ordnung zu beeinträchtigen. Es bestehe zudem die sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Antragsteller solche Handlungen auch künftig vornehmen werde. Ein Zwangsgeld in Höhe von 5.000,- Euro für den Fall der Nichtbeachtung der Anordnung, während eines Zeitraums von 12 Monaten ab Bescheidszustellung bayernweit foto- oder videotaugliche Multimediageräte an Treppenanlagen nur in verschlossenen Behältnissen mitzuführen sowie keine Fotos oder Videoaufnahmen mit sexuellem Hintergrund von Personen ohne deren Einwilligung anzufertigen, sei daher nicht zu beanstanden.¹²

¹¹ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 07.05.2009, Az.: 10 CS 09.747;
https://www.rechtsanwaltmoebius.de/urteile/vgh-bayern_10-cs-09.747_upskirting-ordnungswidrigkeit.html

¹² Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 07.05.2009, Az.: 10 CS 09.747;
https://www.rechtsanwaltmoebius.de/urteile/vgh-bayern_10-cs-09.747_upskirting-ordnungswidrigkeit.html

4. Upskirting soll Straftat werden

a) Petition „Verbietet #Upskirting in Deutschland!“

Das Upskirting lediglich im Bereich des Ordnungswidrigkeitsrechts mit strafbewehrten Sanktionen verortet zu sehen erschien allerdings vielen Bürgern nicht ausreichend, so dass unter der Regie von Hanna Seidel und Ida Marie Sassenberg Anfang 2019 unter dem Motto „Verbietet #Upskirting in Deutschland!“ erfolgreich eine Petition auf den Weg gebracht wurde, welche schließlich über 100.000 Unterstützer fand.¹³

Begründet wurde diese Initiative gegen Upskirting wie folgt: „In Deutschland ist diese Praxis nicht hinreichend vom Gesetz abgedeckt: Strafbar macht man sich erst durch die Verbreitung der Aufnahmen, das Fotografieren ist weiterhin legal. Laut § 201a im Strafgesetzbuch sind diese Aufnahmen nur in privaten und geschlossenen Räumen verboten (Gesetz ist in den weiterführenden Links angehängt.) Auch die sexuelle Belästigung (§ 184i) greift nicht, weil bei dem Vorgang des Upskirting häufig keine Berührung stattfindet. Eine betroffene Frau müsste sich also an ihren Belästiger wenden und darauf hoffen, dass er ihrer Forderung nachkommt, die Bilder oder Videos zu löschen - vorausgesetzt sie hat den Übergriff überhaupt mitbekommen. Erst wenn der Übergriffige sich weigert, kann ein kompliziertes Zivilverfahren angestrebt werden. Der fehlende Straftatbestand führt aber dazu, dass die betroffene Frau in solch einem Fall nicht einmal die Polizei rufen kann.“¹⁴

b) Initiative der FDP-Bundestagsfraktion

Bereits im Juni 2019 stellten Abgeordnete die FDP-Fraktion im Bundestag den Antrag, dass der Deutsche Bundestag die Bundesregierung auffordern möge, einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der das unbefugte gezielte Anfertigen von Film- oder Bildaufnahmen intimer oder sexueller Bereiche einer Person unter Strafe stellt, um damit

¹³ <https://www.change.org/p/verbietet-upskirting-in-deutschland>

¹⁴ <https://www.change.org/p/verbietet-upskirting-in-deutschland>

das Upskirting unter Strafe zu stellen. Denn dies könne im schlimmsten Fall dazu führen, dass sich Opfer dazu gezwungen fühlten, in der Öffentlichkeit und im Alltag die Wahl ihrer Kleidung zu überdenken, damit keine unbefugten Aufnahmen ihrer Intimbereiche in Treppenhäusern oder auf Rolltreppen angefertigt würden. Eine Verurteilung des Fotografierenden wegen sexueller Belästigung gem. § 184i StGB scheidet aus, da diese Norm eine körperliche Berührung voraussetze und eine Strafbarkeit wegen der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen gem. § 201a StGB kämme nicht in Betracht, weil dieser Schutz nur bei Aufnahmen innerhalb einer Wohnung oder eines gegen Einblick besonders geschützten Raumes greife.¹⁵

c) Initiative der Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Saarland

Im September 2019 hatten dann die Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und das Saarland einen gemeinsamen Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Strafbarkeit der Bildaufnahme des Intimbereichs - für eine Initiative des Bundesrats mit dem Antrag übermittelt, dass der Bundesrat diesen Entwurf im Bundestag einbringen möge.¹⁶

Begründet wurde diese Gesetzesinitiative damit, dass durch Upskirting nicht nur das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Betroffenen verletzt werde, sondern speziell das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung. Diesem sei das Recht des Einzelnen zuzuordnen, nicht gegen seinen Willen zum Objekt sexuellen Begehrens anderer gemacht zu werden und auch das Recht, selbst darüber zu bestimmen, ob und in welcher Weise eine Person durch die Abbildung ihres Intimbereichs zum Gegenstand sexuell konnotierter Betrachtung durch andere wird. Mit einer Strafvorschrift solle erreicht werden, dass das Unrecht derartiger Taten in das Bewusstsein der Bevölkerung

¹⁵ Deutscher Bundestag Drucksache 19/11113, 19. Wahlperiode, 25.06.2019; <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/111/1911113.pdf>

¹⁶ Bundesrat Drucksache 443/19, 17.09.19; <https://www.bundesrat.de/drs.html?id=443-19>

gebracht wird, potentielle Täter abgeschreckt werden, ein wirksamerer Schutz der Opfer bewirkt wird und Täter auch strafrechtlich wegen eines Sexualdelikts zur Verantwortung gezogen werden können. Mit der Einstufung einer Strafnorm als Sexualdelikt sei - insbesondere im Hinblick auf die Befugnis zum Anschluss als Nebenkläger und die Bestellung eines Rechtsanwalts als Beistand - der Schutz der betroffenen Opfer weiter zu verbessern.¹⁷

Die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz Christine Lambrecht führte schließlich am 18. Oktober 2019 ein Gespräch mit den Initiatorinnen der Online-Petition „Verbietet #Upskirting in Deutschland!“ sowie einer Vertreterin der Petitions-Plattform Change.org, wobei die Bundesministerin dabei die Unterschriften zu der initiierten Online-Petition übergeben wurden.¹⁸

d) Initiative des Bundesrates

Im Dezember 2019 folgte dann der Entwurf des Bundesrates zur Änderung des Strafgesetzbuchs mit dem Ziel der Strafbarkeit des Upskirtings. Denn die Betroffenen könnten sich daher häufig nicht oder nur unzureichend wehren und müssten zumeist erdulden, dass sie gegen ihren Willen zu Zwecken persönlicher Bedürfnisbefriedigung der Täter instrumentalisiert würden. Durch die massenhafte Verwendung von Bildaufnahmegeräten und die Möglichkeiten der Verbreitung entsprechender Aufnahmen im Internet sei eine Dimension erreicht, die angesichts ihrer Sozialschädlichkeit und des bislang defizitären Schutzes der Betroffenen einen strafgesetzgeberischen Handlungsbedarf hervorrufe.¹⁹

¹⁷ Bundesrat Drucksache 443/19, 17.09.19; <https://www.bundesrat.de/drs.html?id=443-19>

¹⁸ Deutscher Bundestag Drucksache 19/20942, 19. Wahlperiode, 09.07.2020; <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/209/1920942.pdf>

¹⁹ Deutscher Bundestag Drucksache 19/15825, 19. Wahlperiode, 11.12.2019; <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/158/1915825.pdf>

Der konkrete Entwurf lautete wie folgt:

„§ 184k StGB

Bildaufnahme des Intimbereichs

(1) Wer absichtlich eine Bildaufnahme des Intimbereichs einer anderen Person unbefugt herstellt, indem er unter deren Bekleidung fotografiert oder filmt, oder eine derartige Aufnahme überträgt, wird mit

Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine durch eine Tat nach Absatz 1 hergestellte Bildaufnahme gebraucht

oder einer dritten Person zugänglich macht.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(4) Die Bildträger sowie Bildaufnahmegeräte oder andere technische Mittel, die der Täter oder Teilnehmer verwendet hat, können eingezogen werden. § 74a ist anzuwenden.“

Bereits die Herstellung und nicht erst die Verbreitung derartiger Aufnahmen erweise sich als tiefgreifender Rechtseingriff, in denen der Intimbereich betroffen ist. Während die hiervon betroffenen Opfer in aller Regel Frauen seien, sei die Gruppe der Täter, soweit bekannt, nahezu ausschließlich männlich. Hinter deren Verhalten stünden häufig sexuelle Motive, bisweilen aber auch pervertierte Machtansprüche und im Einzelfall möglicherweise sogar kommerzielle Interessen durch Verwertung der Aufnahmen im Internet. Dort würden laut Medienberichten zahlreiche Foren existieren, in denen sich User über besonders geeignete Aufnahmegeräte, über Konstruktionen, wie Kameras in Einkaufsstützen versteckt und fixiert werden können, und wie man sich möglichst

unauffällig verhält, austauschen sowie „ihre Ausbeute“ zur Schau stellen und die „Qualität“ der Bilder wie auch der Frauen bewerten.²⁰

e) Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung

Im März 2020 legte dann auch die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen vor, der auch die Fälle strafrechtlich einordnen sollte, in denen unbefugt eine heimliche Bildaufnahme hergestellt oder übertragen wird, die den Blick unter den Rock oder unter das Kleid einer anderen Person zeige. Auch Bildaufnahmen, die in den Ausschnitt gerichtet seien und die weibliche Brust abbilden würden, sollten vom Gesetzesentwurf erfasst werden.²¹

In Bezug auf derartige Bildaufnahmen, die die Intimsphäre des Opfers tangieren würden, schütze § 201a StGB bislang nur Personen vor unbefugten Bildaufnahmen, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum, wie etwa in einer Umkleidekabine, befänden.

Im Gegensatz zum Entwurf für die Strafbarkeit von Bildaufnahmen des Intimbereichs, den die Länder Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Saarland eingebracht haben,²² der nur den „Intimbereich“ erfassen würde und es insoweit fraglich sei, ob dieser Begriff auch das Gesäß einschließe, während das Fotografieren oder Filmen der weiblichen Brust jedenfalls nicht erfasst sei, solle der Entwurf der Bundesregierung alle Fälle, in denen unbefugt eine heimlichen Bildaufnahme unter den Rock oder unter das Kleid einer anderen Person als auch Bildaufnahmen, die in den Ausschnitt gerichtet sind und die weibliche Brust abbilden, angefertigt werde, vom gesetzlichen Verbot erfasst werden.

²⁰ Deutscher Bundestag Drucksache 19/15825, 19. Wahlperiode, 11.12.2019; <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/158/1915825.pdf>

²¹ Deutscher Bundestag Drucksache 19/17795, 19. Wahlperiode, 11.03.2020; <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917795.pdf>

²² Bundesrat Drucksache 443/19, 17.09.19; <https://www.bundesrat.de/drs.html?id=443-19>

Außerdem sah der Gesetzentwurf der Bundesregierung vor, das strafbare Upskirting im Bereich des § 201a StGB als Teil der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen zu integrieren, weil im Vordergrund die Verletzung des Rechts am eigenen Bilde als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts stehe.²³

§ 201a StGB Absatz 1 sollte nach diesem Entwurf in Bezug auf das strafbare Upskirting durch Nummer 4 wie folgt erweitert werden: *(Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer)*

„4. von den Genitalien, dem Gesäß, der weiblichen Brust oder der diese Körperteile bedeckenden Unterbekleidung einer anderen Person unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt, soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind.“²⁴

Der Entwurf der Bundesregierung sah ferner vor, die Strafbarkeit auf die Abbildungen besonders schützenswerte Körperteile zu beschränken, namentlich die Genitalien, das Gesäß und die weibliche Brust. Die männliche Brust erscheine im Gegensatz zur weiblichen auf Grund der fehlenden Eigenschaft als sekundäres Geschlechtsmerkmal als weniger schützenswert, sodass sie nicht von der Regelung umfasst sei.

Das Adjektiv „weiblich“ bezieht sich dabei allein auf die Brust und nicht auf das Geschlecht des Opfers, sodass auch Brüste von Personen erfasst seien, die formal dem männlichen Geschlecht zuzuordnen seien, die sich aber erkennbar dem weiblichen Geschlecht zugehörig fühlen. Bildaufnahmen zu Lasten einer aus Tätersicht weiblichen Person sollten nicht allein deshalb zur Straflosigkeit des Täters führen, weil das Opfer formal dem männlichen Geschlecht angehöre.²⁵

²³ Deutscher Bundestag Drucksache 19/17795, 19. Wahlperiode 11.03.2020; <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917795.pdf>

²⁴ Deutscher Bundestag Drucksache 19/17795, 19. Wahlperiode 11.03.2020; <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917795.pdf>

²⁵ Deutscher Bundestag Drucksache 19/17795, 19. Wahlperiode 11.03.2020; <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917795.pdf>

f) Die Empfehlung des Rechtsausschusses

Auf der 95. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 27. Mai 2020 nahm dieser gem. § 70 der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages eine öffentliche Anhörung von Sachverständigen vor, die sich zum Problem der Strafbarkeit des Upskirting äußerten.²⁶ Die Sachverständigen Prof. Dr. Jörg Eisele, Dr. Veronika Grieser, Prof. Dr. Elisa Hoven, Dr. Jenny Lederer, Dr. Clemens Prokop, Frank Rebmann, Hanna Seidel und Dr. Leonie Steinl, LL.M. (Columbia)²⁷ stellten ihre Sichtweisen ausführlich dar und im Unterschied zu allen anderen geladenen Sachverständigen hielt lediglich die Vertreterin des Deutschen Anwaltvereins (DAV), Rechtsanwältin Dr. Jenny Lederer, eine Änderung des Strafgesetzbuches für nicht geboten. Der DAV stehe einer Pönalisierung kritisch gegenüber, da das Ordnungswidrigkeitenrecht eine ausreichende Sanktionierung des Upskirtings herbeigebe. Andere Teilnehmer vertraten im Wesentlichen nur unterschiedliche Positionen darüber, ob das strafbare Upskirting eher dem Recht der unerlaubten Bildaufnahmen, das in Paragraph 201a des Strafgesetzbuches (StGB) geregelt sei, oder den Sexualstraftatdelikten des StGB zuzuordnen seien.²⁸

Die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 01.07.2020²⁹ zu den vorgelegten Gesetzesentwürfen orientierte sich daher auch an den Ausführungen der Sachverständigen und empfahl daher die Einfügung eines 184k StGB

²⁶ Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/95, 19. Wahlperiode, Wortprotokoll der 95. Sitzung
<https://www.bundestag.de/resource/blob/703712/6faf1199eed1f31fe409d3080e0f9cdb/wortprotokoll-data.pdf>

²⁷ Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, 19. Wahlperiode, Liste der Sachverständigen, Öffentliche Anhörung am Mittwoch, 27. Mai 2020;
https://www.bundestag.de/resource/blob/695788/8bc671b0148e1244005d9b394c707a04/sv_liste-data.pdf

²⁸ Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/95, 19. Wahlperiode, Wortprotokoll der 95. Sitzung
<https://www.bundestag.de/resource/blob/703712/6faf1199eed1f31fe409d3080e0f9cdb/wortprotokoll-data.pdf>

²⁹ Deutscher Bundestag Drucksache 19/20668, 19. Wahlperiode, 01.07.2020
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/206/1920668.pdf>

als Teil des 13. Abschnitts des Strafgesetzbuches „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“.

Das Fehlverhalten verletzte zwar auch das Recht der betroffenen Personen am eigenen Bild. Im Vordergrund stehe aber gerade auch für die betroffenen Personen selbst die Verletzung ihres sexuellen Selbstbestimmungsrechts. Der Täter verschaffe sich über die Bildaufnahme visuellen Zugriff auf den körperlichen Intimbereich, der typischerweise der Sexualsphäre zuzuordnen ist. Zum Recht auf sexuelle Selbstbestimmung gehöre es auch, selbst darüber zu entscheiden, ob und in welcher Weise man durch Abbildung seines Intimbereichs zum Gegenstand sexuell konnotierter Betrachtung durch andere werden will. Die Einstufung des Upskirtings als Sexualdelikt entspreche darüber hinaus auch dem Opferinteresse.

Mit der Beschränkung der Strafbarkeit auf die Vorsatzformen des *dolus directus* 1. und 2. Grades („absichtlich oder wissentlich“) werde der Anwendungsbereich der Vorschrift auf besonders strafwürdige Verhaltensweisen begrenzt. Gleichzeitig werde der in der Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz geäußerten Befürchtung von Anwendungsproblemen in der Praxis entgegengewirkt. Der Begriff der „Unterbekleidung“ solle einem Hinweis von Prof. Dr. Jörg Eisele³⁰ in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz folgend durch den prägnanteren Begriff „Unterwäsche“ ersetzt werden, um einer zu weiten Auslegung des Gesetzes entgegenzuwirken.

Demzufolge empfahl der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz folgende Gesetzesfassung:

„§ 184k StGB

Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

³⁰ Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/95, 19. Wahlperiode, Wortprotokoll der 95. Sitzung
<https://www.bundestag.de/resource/blob/703712/6faf1199eed1f31fe409d3080e0f9cdb/wortprotokoll-data.pdf>

1. *absichtlich oder wissentlich von den Genitalien, dem Gesäß, der weiblichen Brust oder der diese Körperteile bedeckenden Unterwäsche einer anderen Person unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt, soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind,*

2. *eine durch eine Tat nach Nummer 1 hergestellte Bildaufnahme gebraucht oder einer dritten Person zugänglich macht oder*

3. *eine befugt hergestellte Bildaufnahme der in den Nummer 1 bezeichneten Art wissentlich unbefugt einer dritten Person zugänglich macht.*

(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn,

dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

(3) Absatz 1 gilt nicht für Handlungen, die in Wahrnehmung überwiegender berechtigter Interessen erfolgen, namentlich der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dienen.“³¹

5. Upskirting wird Straftat

Am 2. Juli 2020 nahm der Bundestag dann in zweiter und dritter Lesung den Regierungsentwurf zum Persönlichkeitsschutz bei Bildaufnahmen in der vom Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 1. Juli 2020 vorgeschlagenen Fassung³² an.³³ Die insoweit erfolgte Anpassung des Strafgesetzbuches tritt am 1. Januar 2021 in Kraft.

6. Kritik am neuen § 184k StGB

Angesichts des Wortlauts „weiblichen Brust“ wird zunächst kritisiert, dass Fotografien ins Dekolleté genauso unter Strafe gestellt werden wie Aufnahmen der Genitalien oder dem

³¹ Deutscher Bundestag Drucksache 19/20668, 19. Wahlperiode, 01.07.2020
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/206/1920668.pdf>

³² Deutscher Bundestag Drucksache 19/20668, 19. Wahlperiode, 01.07.2020
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/206/1920668.pdf>

³³ Amtliches Protokoll der 170. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 2. Juli 2020, Zusatzpunkt 24,
<https://www.bundestag.de/dokumente/protokolle/amtlicheprotokolle/ap19170-704768>

Gesäß, obwohl der Unrechtsgehalt dieser Variante mit dem des Upskirtings nicht vergleichbar sei. Zwar handele es sich dabei um ein übergriffiges, abwertendes und im hohen Maße respektloses Verhalten, allerdings sei der Intimbereich eine besonders geschützte Körperregion, die im öffentlichen Raum immer bedeckt sei. Je nach Gelegenheit und der Bekleidung gilt das aber nicht im gleichen Masse für die weibliche Brust, so dass die gleichsamer Kriminalisierung von Fotografien ins Dekolleté unverhältnismäßig sei.³⁴

Durch diese erweiterte Strafbarkeit bestünde ferner die Gefahr, dass durch den neuen Tatbestand nichtstrafwürdige Alltagsfälle erfasst werden und damit weite Teile der Bevölkerung, jedenfalls im Sommer an touristischen Hotspots, Gefahr laufen, strafrechtliche Ermittlungen auf sich zu ziehen. Nehme man die Formulierung des Tatbestandes ernst, wonach auch das Fotografieren der weiblichen Brust strafrechtlich nur erfasst werde, wenn dieser Bereich im Augenblick der Aufnahme gegen Anblick besonders geschützt sei, werde es kaum einen praktischen Anwendungsbereich geben, denn Topografie oder bauliche Gegebenheiten können allein den Unrechtsgehalt einer Tat nicht steigern.³⁵

Ferner sei stets die Frage offen, wann ein körperlicher Bereich gegen Anblick geschützt sei und wie umfassend dieser Schutz sein müsse. Damit stehe zu befürchten, dass opferbeschuldigende und von Sexualitätsmythen geprägte Argumente sowie stereotype Narrative von „anständiger“ Bekleidung in die Auslegung des Tatbestands einfließen werden. Der Wortlaut des Entwurfs erfasse zudem nicht alle Teile des strafwürdigen Unrechts. Auch ein Täter, der sich beim unbefugten Fotografieren das Verrutschen von Kleidung oder ungünstige Winkel zunutze macht, wäre nicht erfasst. Der Wille, besonders schützenswerte Körperregionen vor dem Anblick Außenstehender zu schützen, bestehe jedoch auch unter diesen Umständen und sei als solcher

³⁴ Dr. Veronika Grieser, Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/95, 19. Wahlperiode, Wortprotokoll der 95. Sitzung
<https://www.bundestag.de/resource/blob/703712/6faf1199eed1f31fe409d3080e0f9cdb/wortprotokoll-data.pdf>

³⁵ Frank Rebmann, Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/95, 19. Wahlperiode, Wortprotokoll der 95. Sitzung
<https://www.bundestag.de/resource/blob/703712/6faf1199eed1f31fe409d3080e0f9cdb/wortprotokoll-data.pdf>

erkennbar.³⁶ Jeder Mensch könne beanspruchen, dass Bilder von mit Sexualität verbundenen Körperteilen, nur mit seinem Einverständnis hergestellt werden. Diesen Anspruch verliere eine Person auch dann nicht, wenn sie sich vorübergehend unbekleidet zeige.³⁷

Die Formulierung „gegen Anblick geschützt“ eröffne für das Opfer belastende Fragen „Wie gut war der Bereich geschützt?“, „War er ‚angemessen‘ geschützt?“, „Was ist noch sozial adäquat?“. Darüber hinaus drohe damit auch, dass das Bestimmtheitsgebot aufgeweicht werde. Schließlich sei die Verortung des Upskirtings im 13. Abschnitt innerhalb der Sexualstraftaten problematisch, da beim Upskirting ein Sexualbezug nicht automatisch angenommen werden könne.³⁸

Schließlich erscheint der gewählte Begriff „weibliche Brust“ problematisch, weil nach Ansicht des Gesetzgebers³⁹ damit auch Brüste von Personen erfasst sein sollen, die formal dem männlichen Geschlecht zugeordnet sind, sich aber dem weiblichen Geschlecht zugehörig fühlen. Das grundgesetzliche Bestimmtheitsgebot des Strafrechts verbietet allerdings eine derart weite Auslegung des Begriffs „weiblich“ über den engen Wortlaut des Begriffs hinaus. Die Bedeutung für „weiblich“ ist klar eingegrenzt und die vom Gesetzgeber über den Wortlaut hinaus gewünschte Ausdehnung der Strafbarkeit des Delikts dürfte verfassungsmäßig unzulässig sein.

³⁶ Deutscher Juristinnenbund e.V. Pressemitteilung: 20-23
https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/pressemitteilungen/pm20-23_upskirting.pdf

³⁷ Prof. Dr. Elisa Hoven, Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/95, 19. Wahlperiode, Wortprotokoll der 95. Sitzung
<https://www.bundestag.de/resource/blob/703712/6faf1199eed1f31fe409d3080e0f9cdb/wortprotokoll-data.pdf>

³⁸ Dr. Jenny Lederer, Deutscher Bundestag Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Protokoll-Nr. 19/95, 19. Wahlperiode, Wortprotokoll der 95. Sitzung
<https://www.bundestag.de/resource/blob/703712/6faf1199eed1f31fe409d3080e0f9cdb/wortprotokoll-data.pdf>

³⁹ Deutscher Bundestag Drucksache 19/17795, 19. Wahlperiode 11.03.2020;
<https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/177/1917795.pdf>

Im Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017⁴⁰ zum Az.: 1 BvR 2019/16 wurde nicht nur betont, dass aus dem Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG folge, dass bestehende gesellschaftliche Nachteile zwischen Männern und Frauen beseitigt werden sollen,⁴¹ sondern auch der Schutz der geschlechtlichen Identität jener Personen, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen sind. Diese Personen könnten ihre Persönlichkeit möglicherweise ungehinderter entfalten, wenn der geschlechtlichen Zuordnung generell geringere Bedeutung zukäme.⁴² Wenn aber herkömmliche gesellschaftliche Zuschreibungen und Aufgabenzuweisungen nach dem Geschlecht in der Rechtsprechung kaum noch anerkannten Differenzierungsgründe sind und selbst die Änderung des rechtlichen Geschlechts ohne körperliche Angleichung zugelassen ist oder temporäre Geschlechtswechsel Teil einer möglichen und anerkennungsfähigen Transidentität sein sollen, wirkt die Beschränkung des Opferschutzes des neuen § 184k StGB auf die „weibliche Brust“ wie ein aus der Zeit gefallenes Relikt.

⁴⁰ Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017, 1 BvR 2019/16, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.html

⁴¹ Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 50 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.html

⁴² Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Oktober 2017, 1 BvR 2019/16, Rn. 40 https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/10/rs20171010_1bvr201916.html