

Grundsätzlich ist die Freiheit, sich an einer Wasserplanschstelle mit strandartiger Liegewiese mit nacktem Oberkörper aufzuhalten, von der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG erfasst. Zwar kann eine Nutzungsordnung hier grundsätzlich Einschränkungen vorsehen, allerdings schloss die Nutzungsordnung mit dem Verweis auf die Notwendigkeit von Badebekleidung hier nur vollständige Nacktheit aus. Mit dieser Freiheit ist das Recht abzuwägen, nicht ungewollt mit unzumutbaren Verhaltensweisen anderer konfrontiert zu werden. Ein notwendiger Konfrontationsschutz ist dabei sorgfältig zu begründen, denn nicht jede Lästigkeit sollte zu Einschränkungen der Rechte anderer führen können. Zum einen verletzt eine bloße Lästigkeit gerade keine Rechte, zum anderen ist das, was als lästig empfunden wird, häufig subjektiv. Vorliegend war an der strandartigen Liegewiese am Wasserspielplatz mit nackten Oberkörpern zu rechnen, der Anblick war also nicht unüblich oder unerwartet. Eine Unzumutbarkeit ergibt sich auch nicht daraus, dass die Frau den anderen Nutzer*innen der Wasserplansche ein sexuelles Geschehen aufdrängt hätte. Denn eine nackte weibliche Brust ist zunächst einmal eine nackte weibliche Brust und keine sexuelle Intervention, insbesondere wenn

sie auf einer strandartigen Liegewiese zu sehen ist, wo sich viele Menschen in Badekleidung aufzuhalten. Eine gegenteilige rechtliche Wertung würde die weibliche Brust gegenüber der männlichen Brust gleichheitswidrig sexualisieren. Ein anderes Ergebnis lässt sich auch nicht damit begründen, dass Kinder eine nackte weibliche Brust sehen können. Für Kinder dürften nackte Körper und Körperteile unabhängig von der Sexualisierung durch andere häufig nichts weiter sein als nackte Körper und Körperteile; die weibliche Brust assoziieren sie wohl eher mit dem Stillen. In dem Verweis der Parkaufseher auf die anwesenden Kinder drücken sich vermutlich vor allem das Unbehagen und die Anstandsvorstellungen von Erwachsenen aus.

Keine Sexualisierung weiblicher Körper durch Recht

Der polizeiliche Platzverweis der Frau mit der unbekleideten Brust von dem Wasserspielplatz stellt sich damit als rechtlich unzulässige und gleichheitswidrige Sexualisierung ihres Körpers und als rechtswidrig dar. Einem rechtlichen Vorgehen dagegen ist Erfolg zu wünschen, auch im Sinne aller Menschen mit weiblich gelesenen Körpern.

DOI: 10.5771/1866-377X-2021-3-133

Strafbarkeit von „Upskirting“ und „Downblousing“ – ein Meilenstein in der Stärkung des Opferschutzes und der Frauenrechte!

Dr. jur. Rahsan Dogan

2. Vorsitzende der djb Regionalgruppe Karlsruhe, Rechtsanwältin

Moderne Technologien eröffnen der Gesellschaft faszinierende Möglichkeiten. So lässt sich das Mobiltelefon von heute nicht nur auf das einfache Telefonieren sowie Versenden und Empfangen von SMS reduzieren. Auch nutzen wir das Mobilgerät nicht mehr nur als schlichtes Kommunikationsmittel. Die Kamerafunktion bietet mit zahlreichen Spielereien Aufnahmen von hoher Qualität. Über entsprechende Apps kann auf Inhalte im Netz zugegriffen und auch aktiv alles sofort im Netz eingestellt werden. Was wir gemeinhin als eine Errungenschaft ansehen und was immer mehr Menschen Spaß am Fotografieren bereitet, wenn man sich allein die Hobbyfotografen in den Social Media betrachtet, birgt andererseits nicht zu unterschätzende Gefahren.

I. Begriffsdefinition

In den letzten Jahren haben Täter sich die Errungenschaft moderner Technologien, insbesondere die Weiterentwicklung von Handykameras zunutze gemacht, so etwa beim sogenannten „Upskirting“ oder „Downblousing“.

„Upskirting“ oder „Downblousing“ bezeichnet heimliche Aufnahmen unter den Rock oder in den Ausschnitt. Tatperso-

nen filmen oder fotografieren dabei mit dem Smartphone, ohne dass Betroffene es bemerken. Werden die Aufnahmen öffentlich gemacht, kann das verheerende Folgen für das Ansehen oder das Berufsleben der betroffenen Person, in aller Regel Frauen und Mädchen, haben. Im Internet oder auf Sozialen Medien erreichen Bilder eine unbegrenzte Vielzahl von Menschen und sind auch Jahre später abrufbar. Die Täter machen sich dabei die vermeintliche Anonymität der digitalen Welt zunutze. Erschwerend kommt hinzu, dass selbst etwaige zivilrechtliche Unterlassungs- oder Löschungsansprüche das Opfer nicht hinreichend schützen. Für Betroffene ein Alptraum. Denn das Netz vergisst nie.

II. Strafbarkeitslücke im deutschen Recht

Es stellte sich in der Vergangenheit die Frage der strafrechtlichen Bewertung der oben skizzierten Tathandlungen. Waren die bestehenden Vorschriften ausreichend oder bedurfte es einer neuen gesetzlichen Regelung?

Denkbar wäre eine Subsumierung unter die Vorschrift des § 201a StGB. Der Straftatbestand der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen gemäß § 201 a Abs. 1 StGB setzt allerdings voraus, dass sich das Opfer in der Wohnung bzw. einem

geschützten Raum befindet, während die Bildaufnahme gemacht wird. Sofern die Bildaufnahme in der Öffentlichkeit erfolgt, hilft auch § 201 a Abs. 1 StGB hilft also nicht weiter. Dem weiten Straftatbestand der Beleidigung nach § 185 StGB kommt gegenüber Sexualstraftaten keine Auffangfunktion zu. Zudem fehlt es bei der heimlichen Herstellung einer Bildaufnahme an der Kundgabe der Nichtachtung oder Missachtung gegenüber dem Opfer oder Dritten, so wie es § 185 StGB erfordert.

Auch ein Blick in das Kunsturheberrecht hilft nicht weiter. § 33 KunstUrhG sieht eine spezifische Regelung über die Verletzung des Rechts am eigenen Bild vor. Allerdings erfasst die Vorschrift nur Fälle, in denen ein Bildnis entgegen der §§ 22, 23 KunstUrhG verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt wird. Das Herstellen der Bildaufnahme selbst wird hingegen nicht von der Vorschrift des § 33 KunstUrhG erfasst.

Es bestand also eine Strafbarkeitslücke, die im Sinne des Opferschutzes geschlossen werden musste.

III. Blick ins europäische Ausland

Im Ausland wurde bereits zeitlich früher das heimliche Fotografieren bzw. Filmen unter den Rock oder in den Ausschnitt unter Strafe gestellt als in der Bundesrepublik.

Zahlreiche europäische Staaten haben entsprechende Straftatbestände geschaffen, so etwa Schottland bereits recht früh im Jahr 2010, ebenso England und Wales. Auch in Frankreich, Belgien und in der Schweiz ist „Upskirting“ verboten.

IV. Diskussion um den neuen Straftatbestand des § 184 k StGB

Die Gesetzesinitiative, für „Upskirting“ und „Downblousing“ einen eigenen Straftatbestand einzuführen, kam von *Guido Wolf*, Minister für Justiz von Baden-Württemberg a.D., der als erster Justizminister der Länder im Mai 2019 die rechtspolitische Debatte um eine Strafbarkeit des „Upskirtings“ eröffnete, indem er eine entsprechende Reform des Strafgesetzbuchs im Bereich der Sexualdelikte forderte. Auch innerhalb der Gesellschaft war die Forderung nach Schließung der Strafbarkeitslücke groß. Im Rahmen der Online Petition „Verbietet #Upskirting in Deutschland!“ wurden weit über 100.000 Unterschriften gesammelt.

Am 25. Juni 2019 traf sich Minister *Wolf* a.D. mit *Hanna Seidel* und *Ida Marie Sassenberg*, den beiden Initiatorinnen der Petition. Daraufhin arbeitete Baden-Württemberg im September 2019 gemeinsam mit Bayern, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland einen Gesetzesentwurf aus und brachte diesen erfolgreich in den Bundesrat ein.

Der Vorschlag der Länder sah vor, einen neuen Straftatbestand des § 184k StGB zu schaffen, der wie folgt aussah:

(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.*

Der neue Straftatbestand sollte nach dem Willen der Länder in den 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches, der sich mit den „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ befasst, integriert werden. Diese systematische Einordnung in den 13. Abschnitt war nicht unumstritten.

Kritiker*innen wandten hiergegen ein, der Vorschlag berücksichtige den Bezug zu anderen Straftatbeständen nicht ausreichend, und hätten sich eine entsprechende Erweiterung der Vorschrift des § 184 b Abs. 1 Nr. 1 c) StGB, der Abbildungen der Genitalien und des Gesäßes oder des § 201 a Abs. 3 StGB, der kommerzielle Nacktaufnahmen von Minderjährigen unter Strafe stellt, vorstellen können.

Ein weiterer Kritikpunkt war, der Gesetzesentwurf erkläre nicht, weshalb Bildaufnahmen unter der Kleidung stets strafbar, Großabbildungen der Geschlechtsorgane bei nackten Personen jedoch straflos sein solle.

Hierin wurde nachvollziehbar eine Diskrepanz gesehen.

Die Diskrepanz lässt sich auflösen bei Betrachtung des Opferverhaltens. Das Opfer, dem heimlich unter den Rock fotografiert wird, ist bekleidet und hat damit im Gegensatz zu einer sich nackt zeigenden Person einen Sichtschutz gezogen, der seine Intimsphäre vor Blicken der Öffentlichkeit verbergen soll. Eine sich nackt zeigende Person verbirgt ihre Intimsphäre gerade nicht vor den Blicken anderer. Die Strafwürdigkeit von „Upskirting“ und „Downblousing“ liegt daher in der Missachtung der persönlich gezogenen Grenze des Opfers.

Das Bundesjustizministerium beabsichtigte in seinem ersten Gesetzesentwurf vom 11. März 2020 zunächst die strafrechtlich relevanten Verhaltensweisen unter die Vorschrift des § 201a StGB zu fassen. § 201 a StGB steht im Abschnitt über die „Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereichs“. Dagegen wandten sich sowohl der damalige baden-württembergische Justizminister *Wolf* als auch die Initiatorinnen der Reform.

„Die betroffenen Frauen werden in nicht hinnehmbarer Weise als bloßes Objekt der Begierde herabgewürdigt“, so der damalige Justizminister *Guido Wolf*. Der Ansatz der Länder und der Initiatorinnen der Online-Petition war demnach die Anknüpfung an die herabwürdigende und für die Opfer erschreckende Zurschaustellung des Intimbereichs.

Der Entwurf der Länder setzte sich weitestgehend durch und es wurde folgender neuer Straftatbestand der Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen gemäß § 184k StGB geschaffen:

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

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

Im Unterschied zum Entwurf des Ländern lässt die neue Vorschrift, die zum 1. Januar 2021 in Kraft getreten ist, beim subjektiven Tatbestand auch eine „wissentliche“ Tatasführung ausreichen und sieht die Möglichkeit der Einziehung der Bildträger und technischen Mittel, derer sich bedient wurde, vor.

Eine Strafbarkeit von „Upskirting“ und „Downblousing“ hätte auch durch eine Erweiterung des Straftatbestandes des § 201 a StGB auf solche Tathandlungen geschaffen werden können. Allerdings hat die Entscheidung über die systematische Stellung des neuen Straftatbestandes im Strafgesetzbuch eine gewisse Aussagekraft, die über die rein strafrechtliche Bewertung der relevanten Verhaltensweisen hinausgeht. Bei der spezifischen Einordnung in die Systematik des Strafgesetzbuches sind sowohl Opfer- als auch Tätersicht näher zu betrachten.

Für die Betroffenen ist zwar die Verletzung ihres Geheimnisbereichs gegeben, aber von der Empfindung her ist die Verletzung ihrer Intimsphäre und damit der Angriff auf das Recht und die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung gravierender. Die Betroffenen werden mit der Tat sexualisiert, indem intime Stellen ihres bekleideten Körpers offen zur Schau gestellt werden. Damit werden sie in ihrer Sexualität herabgewürdigt.

Aus Sicht der Täter ist das Ziel der Tat ein Angriff auf die Sexualität des jeweiligen Opfers. Ihnen geht es um eine Zur-

schaustellung der Intimsphäre der Opfer. Eine Verletzung des Geheimnisbereichs liegt zwar ebenfalls vor, jedoch eher als zwangsläufig mit einhergehende Begleittat. Mit der Tathandlung greifen die Täter insbesondere das Recht und die Freiheit auf die sexuelle Selbstbestimmung der Betroffenen an.

Sowohl aus der Betrachtungsweise der Opfer als auch der Angriffsintention der Täter ist es von der Systematik daher folgerichtig, den neuen Straftatbestand in den Abschnitt der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung zu stellen.

V. Bedeutung aus frauen- und gesellschaftspolitischer Sicht

Das Recht der sexuellen Selbstbestimmung, welches durch Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistet wird, soll nicht nur vor Angriffen auf diese schützen. Vielmehr ist das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung aus frauen- und gesellschaftspolitischer Hinsicht ein Meilenstein des 20. und 21. Jahrhunderts. Es enthält auch ein Abwehrrecht der Einzelnen, nicht gegen ihren Willen in ihrer Sexualität herabgewürdigt oder zum Objekt sexueller Begierde anderer gemacht zu werden. Selbst wenn Frauen oder Mädchen kurze Röcke oder ein Oberteil mit Dekolleté tragen, um ihre Weiblichkeit selbstbewusst und selbstverständlich zu leben oder schlicht deshalb, weil es einem Modetrend entspricht, dann dürfen sie deshalb nicht stigmatisiert werden. Denn auch dies ist die Folge von „Upskirting“ und „Downblousing“. Viel zu häufig ist die Reaktion in der Gesellschaft immer noch folgende: „Sie ist doch selbst schuld“ oder „Was zieht sie sich auch so provokativ an“. Das Recht und die Freiheit auf sexuelle Selbstbestimmung soll Frauen und Mädchen auch vor Stigmatisierung schützen.

VI. Fazit

Wenn Frauen sich modebewusst oder selbstbewusst weiblich zeigen, dann erteilen sie damit keinen Freischein, ohne oder gegen ihren Willen heimlich abgelichtet zu werden. Sie leben ihr verfassungsrechtlich gewährleistetes Recht auf sexuelle Selbstbestimmung und laden gerade nicht dazu ein, die Freiheit ihrer sexuellen Selbstbestimmung anzugreifen.

„Upskirting“ und „Downblousing“ in einem eigenen Straftatbestand zu pönalisieren, war notwendig und ist daher ein wichtiger Meilenstein für die Stärkung von Frauen und Mädchen auch aus frauen- und gesellschaftspolitischer Sicht.

Arbeit des djb zum Thema Upskirting

Auch die Kommission Strafrecht des Deutschen Juristinnenbundes e.V. (djb) arbeitet intensiv zum Thema Upskirting und hat insbesondere die Gesetzgebungsprozesse begleitet – etwa im Rahmen der Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags zum Thema.

Die Positionen der Kommission sind nachzulesen in der djb-Stellungnahme 19-16 zur Strafbarkeit des „Upskirting“ vom 11. Juli 2019 und der djb-Pressemitteilung 20-23 vom 26. Mai 2020. Pressemitteilungen und Stellungnahmen finden Sie hier: www.djb.de/presse

Zum Thema ist außerdem die Folge 2 „Upskirting“ unseres Podcast „Justitias Töchter – der Podcast zu feministischer Rechtspolitik“ mit der Kommissionsvorsitzenden Dr. Leonie Steinl, LL.M. (Columbia) zu empfehlen. Alle Podcast-Folgen finden Sie hier: www.djb.de/projekte/podcast-justitias-toechter