

**Stellungnahme  
zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für  
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages**

zum

Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen“ (BT-Drucksache 19/17795)

Gesetzentwurf des Bundesrates „Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Strafbarkeit der Bildaufnahme des Intimbereichs (sog. Upskirting)“ (BT-Drucksache 19/15825)

Gesetzentwurf der Abgeordneten Jens Maier, Stephan Brandner, Dr. Lothar Maier, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD „Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Persönlichkeitsrechtsschutzes bei Bildaufnahmen“ (BT-Drucksache 19/18980)

*Prof. Dr. Elisa Marie Hoven*

**I. Allgemeines zur Einführung eines Straftatbestandes zur Ahndung von „Upskirting“ und „Downblousing“**

Die Entwürfe sind sich darin einig, dass die verbreitete Verfügbarkeit gerade von äußerlich unauffälligen Kameras etwa in Mobiltelefonen neue Gefahren für die Wahrung von Persönlichkeitsrechten schafft. Dabei wird von allen drei Entwürfen das besondere Phänomen des sogenannten „Upskirting“ aufgegriffen, bei dem Bildaufnahmen des Intimbereichs unter der Kleidung einer Person hergestellt werden. Der Entwurf der Bundesregierung erweitert den geplanten strafrechtlichen Schutz um eine Strafbarkeit des „Downblousings“, bei dem in den Ausschnitt einer Person fotografiert oder gefilmt wird. Der Gesetzentwurf der AfD geht hier noch weiter und möchte – über den Vorschlag der Bundesregierung hinaus – die Herstellung von Aufnahmen unter Strafe stellen, die die Nacktheit einer Person oder eine Person in Badebekleidung zum Gegenstand haben.

Die in den Gesetzentwürfen beschriebenen Handlungen sind nach geltendem Recht nicht strafbar. Eine Ahndung nach § 118 OWiG dürfte nur in Einzelfällen in Betracht kommen. § 118 OWiG erfasst Handlungen, die geeignet sind, „die Allgemeinheit zu belästigen oder zu gefährden und die öffentliche Ordnung zu beeinträchtigen“. Die in Rede stehenden Bildaufnahmen werden jedoch in aller Regel heimlich gemacht, so dass die Anfertigung des Materials der Allgemeinheit nicht zur Kenntnis gelangt – und sie daher auch weder belästigt noch gefährdet werden kann. Den notwendigen Schutz der betroffenen Einzelperson vermag § 118 OWiG daher nicht zu leisten.

## II. Schutzwürdige Interessen und die Reichweite des strafrechtlichen Schutzes

Die Gesetzesentwürfe stellen durch die systematische Einordnung der Tatbestände unterschiedliche Schutzzwecke in den Vordergrund. Während bei der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Erweiterung von § 201a StGB das Recht am eigenen Bild im Vordergrund steht, ordnet der Entwurf des Bundesrates das Delikt als Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung ein. Eine trennscharfe Abgrenzung zwischen den Schutzgütern ist nicht möglich. Durch die Anfertigung entsprechenden Bildmaterials verschafft sich der Täter einen perpetuierten visuellen Zugriff auf die Geschlechtsorgane des anderen und verletzt damit sowohl dessen höchstpersönlichen Lebensbereich als auch sein Recht auf sexuelle Selbstbestimmung<sup>1</sup>.

Für die Festlegung der Reichweite eines strafrechtlichen Verbots kommen zwei Anknüpfungspunkte in Betracht: (1) Das Eindringen in einen geschützten intimen Bereich und (2) der Gegenstand der Bildaufnahme.

Die Entwürfe des Bundesrats und der Bundesregierung beschränken sich auf die Umschreibung der konkreten Phänomene des Upskirtings und/oder des Downblousings. Die Strafbarkeit soll davon abhängen, dass der Täter „unter [die] Bekleidung fotografiert oder filmt“ (Entwurf des Bundesrates) oder einen Blickschutz („soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind“) umgeht. Der Vorwurf an den Täter liegt hier – zu Recht – darin, dass er sich „bewusst über das offensichtliche Bestreben des Opfers hinweg[setzt], bestimmte besonders schützenswerte Körperteile dem Anblick anderer Personen zu entziehen.“<sup>2</sup> Auch in der Begründung des Bundesrates heißt es, dass durch „dieses – zumeist heimlich vorgenommene – Verhalten [...] der durch das Bekleidungsstück bezweckte Sichtschutz überwunden“ werde.<sup>3</sup> In den meisten Fällen ist damit zugleich ein Ausnutzen der Verletzbarkeit insbesondere von Frauen aufgrund der Beschaffenheit der überwiegend von Frauen getragenen Kleidungsstücke (Rock oder Kleid) sowie ihre Instrumentalisierung als Sexualobjekt für den Täter selbst oder für beliebige Dritte verbunden.

---

<sup>1</sup> Tangiert ist hier die Freiheit, nicht für die sexuellen Bedürfnisse eines anderen instrumentalisiert zu werden. Dass mit dieser Argumentation zwingend auch ein „Spannen“ unter Strafe gestellt werden müsste (in diese Richtung *Berghäuser*, ZIS 2019, S. 474), ist nicht überzeugend. Der Eingriff in das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung ist deutlich intensiver – und damit strafrechtlich mit Recht anders zu beurteilen – wenn eine dauerhafte Aufnahme angefertigt wird.

<sup>2</sup> BT-Drs. 19/17795, S. 7.

<sup>3</sup> BT-Drs. 19/15825, S. 1.

Die Tatbestandsentwürfe der Bundesregierung und des Bundesrats weisen hier eine deutliche Parallele zu § 201a Abs.1 Nr. 1 StGB auf; eine Strafbarkeit tritt nur ein, wenn das Opfer durch seine Bekleidung einen visuellen Schutzbereich geschaffen hat, der vom Täter überwunden wird.

Es sind jedoch auch Fälle denkbar, in denen ein schützenswertes Interesse an einem Verbot von Bildaufnahmen besteht, selbst wenn der Betroffene keine Schutzvorkehrungen getroffen hat.

*Bsp.1: Person A wechselt an einem Badestrand schnell ihre Kleidung und ist dabei für wenige Sekunden unbekleidet. Diesen Moment nutzt Person B, um ein Foto von den nackten Geschlechtsteilen der A zu machen.*

*Bsp.2: Person A liegt unbekleidet an einem FKK-Strand. Person B nutzt die Zoom-Funktion ihrer Kamera, um Nahaufnahmen von den Geschlechtsteilen der A anzufertigen.*

Person A hat in den gebildeten Beispielen ein schutzwürdiges Interesse daran, dass keine Aufnahmen von ihrem unbekleideten Körper erfolgen; jeder Mensch kann beanspruchen, dass Bilder seiner unbekleideten, mit Sexualität verbundenen Körperteile (Genitalien, Gesäß, weibliche Brust) nur mit seinem Einverständnis hergestellt werden. Diesen Anspruch verliert ein Person auch nicht dadurch, dass sie diese Körperteile vorübergehend unbekleidet den Blicken anderer aussetzt. Zudem besteht kein rechtlich beachtenswertes Interesse daran, Nacktaufnahmen dieser Art ohne Einwilligung der betroffenen Person herzustellen.

### **III. Einzelkritik der vorgeschlagenen Regelungen**

#### **1) Systematische Einordnung der Straftatbestände**

Da durch die geplanten Straftatbestände sowohl der Schutz des höchstpersönlichen Lebensbereichs als auch das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung betroffen sind, ist eine eindeutige Zuordnung zum 13. oder 15. Abschnitt des StGB nicht möglich. Weder die Aufnahme der geplanten Strafnorm in § 201a StGB noch die Einführung eines eigenständigen § 184k StGB begegnen also durchgreifenden Bedenken.

Aus kriminalpolitischer Sicht sprechen jedoch gute Gründe für die Einordnung in das Sexualstrafrecht. Im Mittelpunkt der Diskussion um die Strafbarkeit insbesondere des „Upskirtings“ steht der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung. Verletzt wird hier die Freiheit, nicht für die

sexuellen Bedürfnisse oder Wünsche eines anderen instrumentalisiert zu werden.<sup>4</sup> Gegenstand des strafrechtlichen Schutzes sind daher auch nur sexuell konnotierte Körperteile und nicht etwa sonstige körperliche Auffälligkeiten.<sup>5</sup> Durch die Einführung eines § 184k StGB würde dem Unrechtsgehalt, der gerade in dem unbefugten Eingriff in den Sexualbereich des Opfers besteht, deutlicher Rechnung getragen.<sup>6</sup>

## **2) Formulierungen der tatbestandlichen Voraussetzungen**

Im Folgenden soll zu einigen Aspekten der in den Entwürfen formulierten Tatbestandsvoraussetzungen Stellung genommen werden.

### **a) Der Entwurf der Bundesregierung**

Der Entwurf der Bundesregierung für eine Ergänzung des § 201a Abs. 1 StGB lautet:

*„Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer (...) 2. 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“*

Die Aufzählung der konkret erfassten Körperteile erscheint sinnvoll. Auf diese Weise werden Auslegungsprobleme, die mit der Verwendung eines allgemeinen Oberbegriffs (wie dem „Intimbereich“) verbunden sein können, vermieden. Zudem wird im Vorschlag der Bundesregierung zu Recht auch das sogenannte „Downblousing“ unter Strafe gestellt. Die weibliche Brust gehört ebenso wie die Genitalien und das Gesäß zu den besonders sensiblen und intimen Körperregionen, die aufgrund ihrer sexuellen Konnotation regelmäßig dem visuellen Zugriff Dritter entzogen werden sollen.

Mit der Voraussetzung, dass die betroffenen Bereiche „gegen Anblick geschützt“ sein müssen, werden unbefugte Nahaufnahmen unbedeckter Geschlechtsteile nicht erfasst. Dies gilt selbst

---

<sup>4</sup> Dass mit dieser Argumentation zwingend auch ein „Spannen“ unter Strafe gestellt werden müsste (in diese Richtung *Berghäuser*, ZIS 2019, S. 474), trifft nicht zu. Der Eingriff in das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung ist deutlich intensiver – und damit strafrechtlich mit Recht anders zu beurteilen –, wenn eine dauerhafte Aufnahme angefertigt wird.

<sup>5</sup> Hierauf weist auch Kubiciel hin, *Kubiciel*, jurisPR-StrafR 23/2019 Anm. 1.

<sup>6</sup> Im Übrigen wäre es auch unschädlich, wenn der Täter die Aufnahmen nicht zum eigenen Lustgewinn, sondern etwa zu Gewinn- oder Erpressungszwecken herstellt. Auch hier spielt der Täter gerade mit dem Schutz des Sexualsphäre des Opfers.

dann, wenn sie unbewusst nicht „geschützt“ sind: So bleibt nach dem Wortlaut des Entwurfs etwa der Täter straflos, der in einem Schwimmbad eine Aufnahme des Intimbereichs des Opfers anfertigt, dessen Badehose verrutscht ist und das Geschlechtsteil nicht mehr bedeckt.

### **b) Der Entwurf des Bundesrates**

Der Bundesrat hat folgenden Entwurf eines § 184k StGB vorgelegt:

*„(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. (...)“*

Die Bezugnahme auf einen „Intimbereich“ ist in der Literatur auf Kritik gestoßen.<sup>7</sup> Der Begriff ist weniger konkret als die Formulierung im Entwurf der Bundesregierung: Allein aus dem Wortlaut ist etwa nicht eindeutig abzuleiten, dass auch der bekleidete Intimbereich erfasst werden soll. Zudem klammert der Tatbestand – ohne nähere Begründung – unbefugte Aufnahmen der weiblichen Brust aus.

Die Formulierung „*indem er unter deren Bekleidung fotografiert oder filmt*“ schließt Aufnahmen unbekleideter Körperteile von einer Strafbarkeit aus und begegnet damit den gleichen Bedenken wie der Entwurf der Bundesregierung.

### **c) Der Entwurf der Abgeordneten der AfD-Fraktion**

Der Entwurf übernimmt den Vorschlag der Bundesregierung, ergänzt ihn jedoch um eine weitere Vorschrift in § 201a Abs. 3 StGB-E:

*„Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer gezielt und unbefugt eine Bildaufnahme herstellt, die die Nacktheit einer anderen Person oder eine andere Person in Badekleidung zum Gegenstand hat.“*

---

<sup>7</sup> Siehe etwa *Bonnon/ Berndt*: NJOZ 2020, 129; *Berghäuser*, ZIS 10/2019, S. 474.

Die Formulierung „die die Nacktheit einer anderen Person zum Gegenstand hat“ ist zwar aus dem geltenden § 201a Abs. 3 StGB entlehnt, ist aber – ebenso wie die dortige Regelung – äußerst unbestimmt und würde zu denselben Auslegungsschwierigkeiten führen, wie sie mit Blick auf § 201a Abs. 3 StGB bestehen.<sup>8</sup> Bei einer nach dem Wortlaut naheliegenden weiten Auslegung von „Nacktheit“ würde etwa auch die unbefugte Aufnahme eines nackten männlichen Rückens erfasst werden.

Das strafbewehrte Verbot einer Aufnahme von Personen in Badekleidung erscheint zufällig (so erschließt sich mit Blick auf die betroffenen Schutzgüter nicht, weshalb Aufnahmen von Personen in Unterbekleidung dann nicht erfasst werden sollen) und in seiner Reichweite begründungsbedürftig. Allein der Hinweis auf mögliche negative Reaktionen auf entsprechende Bildaufnahmen ist wenig überzeugend; schließlich kann ein ungewolltes Fotografiertwerden stets zu einer nachvollziehbaren Abwehrhaltung führen. Ein solcher Tatbestand würde das Delikt in die Nähe eines allgemeinen Indiskretionsdelikts rücken.<sup>9</sup>

### **3) Ausgestaltung als Antragsdelikt**

Der Entwurf des Bundesrats gestaltet den Tatbestand in § 184k Abs. 3 StGB-E als relatives Antragsdelikt aus; dasselbe würde gem. § 205 StGB auch für einen erweiterten § 201a StGB gelten. Für die grundsätzliche Notwendigkeit eines Strafantrags spricht, dass die Tat nicht gegen den Willen des Verletzten verfolgt werden sollte – der ein verständliches Interesse daran haben kann, dass die Bildaufnahmen nicht Gegenstand eines Strafverfahrens werden. Auf der anderen Seite muss es den Strafverfolgungsbehörden in den hier behandelten Fällen möglich sein, auch ohne Kenntnis von der Person des Opfers – etwa beim Auffinden von anonymem Bildmaterial – gegen den Täter vorzugehen.

Durch die Formulierung als relatives Antragsdelikt wird versucht, beiden Belangen Rechnung zu tragen. Im Kontext der geltenden Gestaltung des Strafantragsrechts ist diese Regelung sinnvoll. Allerdings zeigen sich hier die grundlegenden Defizite der §§ 77 ff. StGB: Weder kann das Opfer die Durchführung des Strafverfahrens im Ergebnis verhindern noch ist in Fällen, in

---

<sup>8</sup> Siehe MK StGB/Graf, § 201a Rn. 76.

<sup>9</sup> Hierzu etwa LK-Schünemann, vor § 201 Rn. 13

denen kein individuelles Opfer bekannt ist, die Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung verpflichtet.<sup>10</sup>

#### **IV. Empfehlung**

Auch wenn die Phänomene des Upskirtings und des Downblousings Auslöser für die gesetzgeberischen Überlegungen waren, sollte sich eine Neuregelung nicht auf die normative Umschreibung der konkreten Lebenssachverhalte beschränken, sondern Anlass für grundlegende Überlegungen zur Gestaltung des Deliktsbereichs sein. Im Fokus einer Überarbeitung der bisherigen Entwürfe muss eine konsequente Bestimmung der Reichweite des tatbestandlichen Schutzes im Lichte des Rechts auf sexuelle Selbstbestimmung und der Wahrung des höchstpersönlichen Lebensbereichs stehen. Ein neuer Straftatbestand sollte daher sowohl die Überwindung eines geschaffenen Schutzbereiches als auch das unbefugte bildliche Festhalten unbekleideter, sexuell konnotierter Körperteile erfassen.

Auf Basis der skizzierten Erwägungen wird die nachfolgende Ausgestaltung des Tatbestandes vorgeschlagen.

#### *§ 184k StGB*

*(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt von den unbekleideten Genitalien, der unbekleideten weiblichen Brust oder dem unbekleideten Gesäß einer anderen Person eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt.*

*(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Bildaufnahme von einem nur mit Unterbekleidung bedeckten in Abs. 1 genannten Körperteil einer anderen Person herstellt oder überträgt, wenn die Person diesen Körperteil durch das Tragen von Oberbekleidung verdecken wollte.*

---

<sup>10</sup> Zu einer Reform der §§ 77 ff. StGB bereits überzeugend *Weigend*, Deliktsoffer und Strafverfahren, 1989, S. 452-455