



## STELLUNGNAHME

Hannover, 21.08.2020

### ZUR STRAFBARKEIT VON UPSKIRTING

Die Koordinierungsstelle der niedersächsischen Frauen- und Mädchenberatungsstellen gegen Gewalt begrüßt den Beschluss des Bundestages vom 02.07.2020<sup>1</sup>, durch den unter anderem das ungewollte Fotografieren von Frauen unter den Rock (sogenanntes Upskirting) unter Strafe gestellt wird.

Gleichzeitig mahnt die Koordinierungsstelle aber einige Tatbestandsmerkmale des neuen Gesetzes an.

#### 1. Strafbarkeit und Befolgen der Istanbul-Konvention

Mit dem neu beschlossenen § 184 k StGB werden zukünftig unbefugte Bildaufnahmen der Genitalien, des Gesäß- und weiblichen Brustbereichs als Straftat geahndet. Damit soll eine strafrechtliche Schutzlücke geschlossen werden<sup>2</sup>, die im Ergebnis dem Recht von Frauen\* und Mädchen\* auf sexuelle Selbstbestimmung im öffentlichen Raum mehr Rechnung trägt.

Bisher stellte das unerlaubte Fotografieren unter den Rock lediglich in Einzelfällen eine Ordnungswidrigkeit nach § 118 OWiG (Belästigung der Allgemeinheit) mit geringem Bußgeld dar. Davon wurde das Unrecht der Handlung jedoch nicht ausreichend erfasst und konnte folglich nicht angemessen als ein Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung geahndet werden.<sup>3</sup>

Die Koordinierungsstelle befürwortet daher die beschlossene Verortung der Tat im 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches und somit als Sexualdelikt.

---

<sup>1</sup>Vgl. BT-Drs. 19/20668 Buchstabe a.

<sup>2</sup>Vgl. BT-Drs. 19/20668, S. 2.

<sup>3</sup>Djb, Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf...eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen“ vom 25.05.2020, abrufbar unter: <https://www.djb.de/verein/Kom-u-AS/K3/st20-19/>.



Die nun strafrechtliche Sanktionierung des Ablichtens der Genitalien, des Gesäß- und weiblichen Brustbereichs entspricht auch den Vorgaben der in Deutschland geltenden Istanbul-Konvention (IK)<sup>4</sup>.

Bei den Vorfällen des ungewollten Fotografierens der genannten Bereiche handelt es sich um eine Form der geschlechtsspezifischen Gewalt gegen Frauen. Hierunter fallen nach IK alle Handlungen geschlechtsspezifischer Natur, die zu körperlichen, sexuellen, psychischen oder wirtschaftlichen Schäden oder Leiden bei Frauen führen oder führen können, einschließlich der Androhung solcher Handlungen, der Nötigung oder der willkürlichen Freiheitsentziehung, sei es im öffentlichen oder privaten Leben.<sup>5</sup> Geschlechtsspezifischer Natur ist die Gewalt, wenn sie sich gegen eine Frau richtet, weil sie eine Frau ist, oder die Frauen unverhältnismäßig stark betrifft.<sup>6</sup>

Frauen sind vom Anfertigen solcher Bilder unverhältnismäßig oft betroffen und auch die häufig daraus folgende Verbreitung im Internet sowie Darknet ist als typische Form der digitalen Gewalt gegen Frauen zu sehen.<sup>7</sup>

Artikel 40 der Konvention fordert eine strafrechtliche oder sonstige rechtliche Sanktionierung.

Vorliegend handelt es sich um eine nonverbale Handlung der sexuellen Belästigung, die nun entsprechend der IK strafrechtlich geahndet wird.

Ebenfalls befürwortet die Koordinierungsstelle, dass § 184 k StGB in § 395 Abs. 1 StPO aufgenommen wird und damit zur Nebenklage berechtigt. Insbesondere in Prozessen um sexualisierte Gewalt ist die Nebenklagebefugnis wichtig, damit Opfer<sup>8</sup> derartiger Delikte nicht mehr nur Zeug\*innen sind, sondern als aktive Prozesspartei (auch mit anwaltlichem Beistand) auftreten können.<sup>9</sup>

## 2. Problematiken des Tatbestands

Die Koordinierungsstelle mahnt jedoch auch einige Tatbestandsmerkmale des neuen Gesetzes an.

---

<sup>4</sup> Konvention des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (Istanbul-Konvention), in Deutschland gültig seit dem 01.02.2018.

<sup>5</sup> Art. 3 lit. a IK.

<sup>6</sup> Art 3 lit. d IK.

<sup>7</sup> Vgl. Fn 3, S. 2.

<sup>8</sup> Der Begriff „Opfer“ wird im Folgenden lediglich im juristischen Zusammenhang als eine in ihren Rechten verletzte Person verwendet. Ansonsten spricht die Koordinierungsstelle von „Betroffenen“, um einer Stigmatisierung im Sinne von Schwäche, Versagen, Ohnmacht, die im schlimmsten Falle mit persönlicher Schuld assoziiert wird, entgegenzuwirken.

<sup>9</sup> Lembke, Ulrike: Gewalt im Geschlechterverhältnis, Recht und Staat, in: Feministische Rechtswissenschaften. Hrsg. von Foljanty, Lena/ Lembke, Ulrike Baden - Baden 2012, S. 243.



## 2.1 Tatbestandsmerkmal „der weiblichen Brust“

Zunächst begrüßt die Koordinierungsstelle, dass laut Entwurfsbegründung der Bundesregierung der neue Straftatbestand auch trans\* Personen einschließt.<sup>10</sup>

Fraglich ist jedoch, ob auch nichtbinäre sowie inter\* Personen vom Schutzbereich der Norm umfasst sind, da die Begründung lediglich von Personen spricht, die sich erkennbar dem weiblichen Geschlecht zugehörig fühlen.

Wichtig wäre auch aus Sicht der Koordinierungsstelle daher, dass der Schutzbereich der Regelung **auch Personen mit weiblicher Brust losgelöst vom personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag** erfasst.<sup>11</sup>

## 2.2 Tatbestandsmerkmal „soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind“

Problematisch sieht die Koordinierungsstelle ebenfalls, dass das Tatbestandsmerkmal „soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind“, trotz diverser Kritik beibehalten wurde.

Damit läuft die Norm Gefahr, Teile des strafwürdigen Unrechts nicht zu erfassen.

Zum einen kann dies der Fall sein, wenn beispielsweise ein Kleidungsstück verrutscht ist, ein bestimmter Winkel ausgenutzt wird oder eine Person am Strand die Badekleidung wechselt und Körperregionen dadurch kurzzeitig ungeschützt sind.<sup>12</sup> Zum anderen ist fraglich, ab wann ein Körperbereich als „gegen Anblick geschützt“ gilt. Der Regierungsentwurf führt aus, dass es für die Verwirklichung des strafwürdigen Unrechts darauf ankommt, dass sich beim unbefugten Fotografieren über die erkennbaren Bestrebungen der betroffenen Person, ihre Körperteile fremden Anblicken zu entziehen, hinweggesetzt wurde.<sup>13</sup> Damit sind Diskussionen darüber, wie kurz oder knapp die Bekleidung sein „darf“, wann sie zu durchsichtig ist etc. zu befürchten.<sup>14</sup>

Aufgrund gesellschaftlich noch weit verbreiteter Vergewaltigungsmythen sowie opferbeschuldigender Vorstellungen kann bei der Strafverfolgung von Sexualdelikten schließlich das gesamte Verfahren von der Anzeigeerstattung bis zum Urteil<sup>15</sup> und damit auch die Strafbarkeit beeinflusst werden.

---

<sup>10</sup> BT-Drucksache 19/17795, S. 13.

<sup>11</sup> Vgl. Fn. 3, S.4.

<sup>12</sup> Prof. Dr. Hoven, Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zur BT- Drucksache 19/17795, abrufbar unter:

<https://www.bundestag.de/resource/blob/697598/2a63ba5f550def8126c3740afd1bb56b/hoven-data.pdf>

<sup>13</sup> BT-Drucksache 19/17795, S. 13.

<sup>14</sup> Vgl. Fn 3, S. 5.

<sup>15</sup> Siehe etwa Krahe, Barbara: Vergewaltigungsmythen & Stigmatisierungen in Justiz, Polizei und Therapie, in: Handbuch sexualisierte Gewalt. Therapie, Prävention und Strafverfolgung. Hrsg. von Gysi, Jan/ Rüeegger, Peter, Bern 2018, S. 47 ff.



Dies wiederum steht in Konflikt mit Art 49 Abs. 2 der Istanbul-Konvention. Dieser besagt, dass in den Fällen geschlechtsspezifischer Gewalt wirksame Ermittlungen unter Berücksichtigung des geschlechtsbewussten Verständnisses von Gewalt sicherzustellen sind.

Auch die Koordinierungsstelle möchte daher an dieser Stelle auf die aus Art 15 Abs. 1 der Istanbul-Konvention folgenden Verpflichtung hinweisen, dass für alle Personengruppen, die beruflich mit Betroffenen geschlechtsspezifischer Gewalt zu tun haben, geeignete Fortbildungsangebote bereitzustellen sind.

Außerdem schließt sich die Koordinierungsstelle der Forderung an, dass eine Auslegung des Tatbestandmerkmals „soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind“ keinesfalls mit einer Beurteilung von „anständiger“, „angemessener“ Kleidung **gleichgesetzt werden darf**.<sup>16</sup>

### 2.3 Absichtsmerkmal

Abschließend äußert die Koordinierungsstelle Bedenken hinsichtlich der Erforderlichkeit von Absicht zur Verwirklichung des Straftatbestands.

Der § 184 k StGB setzt voraus, dass die in Rede stehenden Fotos absichtlich oder wissentlich gemacht oder übertragen wurden. Damit reicht es für den erforderlichen Vorsatz nicht aus, wenn es die fotografierende Person zumindest für möglich hält, auch Genitalien, Gesäß- oder weibliche Brustbereiche mit abzulichten. Vielmehr muss es ihr bewusst und gewollt (Dolus directus 1. und 2. Grades) gerade auf die genannten Bereiche ankommen, sodass bei entsprechender Verteidigungsbegründung die Gefahr besteht, dass – eigentlich – strafwürdiges Verhalten nicht geahndet werden kann.

### 3. Ausgestaltung als Antragsdelikt

Die Koordinierungsstelle begrüßt, dass §184 k StGB gemäß Absatz 3 als relatives Antragsdelikt ausgestaltet ist.

Dadurch kann einerseits das Opfer einen Antrag auf Strafverfolgung gem. § 77 Abs. 1 StGB stellen, andererseits können bei Bestehen eines besonderen öffentlichen Interesses die Strafverfolgungsbehörden von Amtswegen ermitteln. Dies ist wichtig, damit zum einen Betroffene selber entscheiden können, ob sie einen Strafantrag stellen wollen, zum anderen muss es den Behörden möglich sein bspw. beim Auffinden von – oftmals heimlich gemachten Aufnahmen – Ermittlungen ohne Kenntnis von der Person des Opfers einzuleiten.<sup>17</sup> Das besondere

---

<sup>16</sup> Vgl. Fn. 3 S.7

<sup>17</sup> Vgl. Fn. 12, S.6.



öffentliche Interesse ist auch insofern gegeben, als dass es im Interesse der Allgemeinheit ist, einen Schutz vor geschlechtsspezifischer Gewalt von Frauen im öffentlichen Raum, ungeachtet der Kleidung, zu gewährleisten.<sup>18</sup>

Durch die Ausgestaltung als relatives Antragsdelikt wird versucht, sowohl die möglichen Belange der Betroffenen als auch die der Strafverfolgungsbehörden zu berücksichtigen. Schwierigkeiten kann an dieser Stelle jedoch bereiten, dass Betroffene im Endeffekt ein Strafverfahren nicht verhindern können, gleichzeitig ist in Fällen, in denen keine Kenntnis von der Person eines Opfers besteht, die Staatsanwaltschaft zur Ermittlung aber auch nicht verpflichtet ist.<sup>19</sup>

**Julia Schulze | Juristische Referentin (in Vertretung)**

**Koordinierungsstelle der nds. Frauen- und  
Mädchenberatungsstellen gegen Gewalt**

Fössestraße 77A | 30451 Hannover

Tel: 0511 – 21 33 91 92

[kontakt@lks-niedersachsen.de](mailto:kontakt@lks-niedersachsen.de)

[www.lks-niedersachsen.de](http://www.lks-niedersachsen.de)

---

<sup>18</sup> Vgl. Fn 3, S. 7.

<sup>19</sup> Vgl. Fn. 12, S.7.