

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 265

Die Straf- und Bußgeldtatbestände der Datenschutzgesetze

als Teil des Schutzes des informationellen Selbstbestimmungsrechts

Von

Sebastian J. Golla



Duncker & Humblot · Berlin

SEBASTIAN J. GOLLA

Die Straf- und Bußgeldtatbestände der Datenschutzgesetze

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 265

Die Straf- und Bußgeldtatbestände der Datenschutzgesetze

als Teil des Schutzes des informationellen Selbstbestimmungsrechts

Von

Sebastian J. Golla



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Bernd Heinrich, Berlin

Die Juristische Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin hat diese Arbeit
im Jahre 2014 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2015 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Da-TeX Gerd Blumenstein, Leipzig
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-14816-5 (Print)
ISBN 978-3-428-54816-3 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84816-4 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertationsschrift angenommen. Das Manuskript schloss ich im September 2014 ab und überarbeitete es anlässlich der Drucklegung zuletzt im Juni 2015. Rechtsprechung und Literatur konnten bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt Herrn Prof. Dr. Bernd Heinrich, dessen Betreuung und Unterstützung von dem ersten Themenvorschlag bis zu der Fertigstellung des Manuskripts für mich sehr wertvoll waren. Ihm ist es auch zu verdanken, dass die Arbeit um manches anschauliche Fallbeispiel reicher geworden ist. Ebenso möchte ich Herrn Prof. Dr. Kai von Lewinski für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Ein weiterer Dank gilt dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht und dessen Direktor Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber. Ein von der Deutschen Stiftung für Recht und Informatik vermitteltes Promotionsstipendium an diesem Institut ermöglichte mir einen zweimonatigen Aufenthalt in Freiburg im Breisgau, der mich bei der Fertigstellung der Arbeit entscheidend weitergebracht hat.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder. Durch seine Verbesserungsvorschläge konnte ich die Arbeit für die Publikation noch einmal wesentlich prägnanter fassen.

Stellvertretend für alle anderen, die mit mir in den letzten Jahren stetig über Datenschutz und Strafrecht diskutiert haben, danke ich schließlich Frau Zornitsa Dimitrova, Herrn Thomas Kerstan und meinem Vater Herrn Dr. Joachim Golla für ihre Anregungen.

Meiner Familie widme ich dieses Buch.

Berlin, im Juli 2015

Sebastian J. Golla

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	21
<i>1. Teil</i>	
Entwicklung des Datenschutzstrafrechts	
§ 2 Datenschutz i. w. S.: Geheim- und Privatsphärenschutz	25
§ 3 Datenschutzstrafrecht im engeren Sinne	54
§ 4 Zwischenfazit	84
<i>2. Teil</i>	
Das Rechtsgut und Grenzen strafrechtlichen Schutzes	
§ 5 Das geschützte Rechtsgut	86
§ 6 Notwendigkeit der Pönalisierung	103
§ 7 Zulässigkeit strafrechtlichen Schutzes	111
§ 8 Zwischenfazit	118
<i>3. Teil</i>	
Die Sanktionierung von Datenschutzverstößen nach dem BDSG, insbesondere durch das Strafrecht	
§ 9 Anwendungsbereich des BDSG	121
§ 10 Straftatbestände	129
§ 11 Bußgeldtatbestände	195
§ 12 Außerstrafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten	204
§ 13 Sanktionsdefizit	209
§ 14 Zwischenfazit	223
<i>4. Teil</i>	
Perspektiven des Datenschutzstrafrechts	
§ 15 Zentrale Herausforderungen	226
§ 16 Konkreter Lösungsansatz	235

Zusammenfassende Thesen	247
Literaturverzeichnis	251
Sachverzeichnis	267

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung	21
I.	Ausgangslage und Problemstellung	21
II.	Gang der Untersuchung	22
<i>1. Teil</i>		
Entwicklung des Datenschutzstrafrechts		25
§ 2	Datenschutz i. w. S.: Geheim- und Privatsphärenschutz	25
I.	Vorläufer des Datenschutzrechts	26
II.	Kernstrafrechtlicher Geheim- und Privatsphärenschutz	28
1.	Geschichte der Geheim- und Privatsphärendelikte	28
2.	Heutige Regelung auf Grundlage des StGB-E 1962	31
a)	Allgemeines	31
b)	§ 203 Abs. 2 S. 2 StGB als Datenschutzdelikt	33
aa)	Entstehung	33
bb)	Tatbestand	34
cc)	Zwischenbehördliche Datenbekanntgabe	35
3.	Exkurs: Datenschutzstrafrecht der DDR	36
4.	Das allgemeine Indiskretionsdelikt	37
a)	Entwicklung der Tatbestandsentwürfe	38
b)	Problemschwerpunkte	40
aa)	Unbestimmtheit	41
bb)	Abgrenzung von den Ehrschutzdelikten	41
cc)	Erforderlichkeit	43
5.	Datenhehlerei	46
a)	Bisherige Entwicklung	46
b)	Zielrichtung	47
c)	Regelung des § 202d StGB-E	48
aa)	Tatobjekt	49
bb)	Tathandlungen	51
cc)	Sonstige Regelungen	52
d)	Vorliegen einer Strafbarkeitslücke	53
§ 3	Datenschutzstrafrecht im engeren Sinne	54
I.	Datenschutzdebatten in Deutschland und den USA	55
II.	Der Weg zum ersten BDSG	57
1.	Frühe Rechtsprechung des BVerfG	57
a)	Mikrozensus	57
b)	Scheidungsakten	58
2.	Das HDSG und erste Landesdatenschutzgesetze	59
3.	Entstehung des ersten BDSG	60
a)	Entwurf der interparlamentarischen Arbeitsgruppe	60
b)	Referentenentwurf des BMI	62

c) Alternativentwurf von <i>Podlech</i>	64
d) Regierungsentwurf	65
e) Das erste BDSG von 1977	65
III. Volkszählungsurteil und zweites BDSG	66
1. Das Volkszählungsurteil	67
2. Das zweite BDSG	68
a) Allgemeine Änderungen	68
b) Reform der Strafvorschrift	70
IV. Datenschutzrichtlinie und drittes BDSG	71
1. Allgemeine Änderungen	71
2. Reform der §§ 43, 44 BDSG	72
V. Modernisierung und weitere Novellen	75
1. BDSG-Novellen von 2009	76
2. Europäische Datenschutzverordnung	77
VI. Bereichsspezifischer Datenschutz	78
1. Allgemeines	78
2. Telemediengesetz und Telekommunikationsgesetz	79
a) Telemediengesetz	79
b) Telekommunikationsgesetz	80
3. SGB X	82
VII. Die Landesdatenschutzgesetze	82
§ 4 Zwischenfazit	84

2. Teil

Das Rechtsgut und Grenzen strafrechtlichen Schutzes	86
§ 5 Das geschützte Rechtsgut	86
I. Ursprung im allgemeinen Persönlichkeitsrecht	88
1. Entwicklung im Zivilrecht	88
2. Anerkennung im Verfassungsrecht	89
3. Strafrechtlicher Rechtsgüterschutz	91
II. Schutzzumfang	91
1. Grundlegendes	92
2. Die abstrakte Gefährdungslage	92
3. Objektiver Gehalt	94
III. Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht und Abgrenzung von anderen Rechten	95
1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht	95
2. Recht auf Achtung der Privatsphäre	95
3. Recht am eigenen Bild und Recht am eigenen Wort	96
4. Das „Computergrundrecht“	96
IV. Kommerzielle Aspekte	97
1. Kommerzialisierung personenbezogener Daten	98
2. Bedeutung für das Strafrecht	100
V. Bestimmtheit der informationellen Selbstbestimmung	101
1. Bestimmtheit und Rechtsgüterschutz	101
2. Informationelle Selbstbestimmung als Schutzgut	102
§ 6 Notwendigkeit der Pönalisierung	103
I. Verfassungsrechtliche Notwendigkeit	103
II. Internationaler und europäischer Rahmen	105

1. Völkerrecht	105
a) Europäische Datenschutzkonvention	105
b) Cybercrime Konvention	106
c) Weiteres	106
2. Europarecht	107
a) EG-Datenschutzrichtlinie	107
b) Rechtsprechung des EuGH	108
c) Ausblick: Datenschutz-Grundverordnung	109
§ 7 Zulässigkeit strafrechtlichen Schutzes	111
I. Geeignetheit	112
II. Erforderlichkeit	113
1. Ordnungswidrigkeitenrecht	114
2. Weitere verwaltungsrechtliche Sanktionen	115
3. Zivilrechtliche Sanktionen	116
III. Angemessenheit	117
§ 8 Zwischenfazit	118

3. Teil

**Die Sanktionierung von Datenschutzverstößen nach dem BDSG,
insbesondere durch das Strafrecht**

§ 9 Anwendungsbereich des BDSG	121
I. Personenbezogene Daten	121
II. Normadressaten	123
1. Verantwortliche Stellen	123
2. Verantwortliche Stellen im Ausland	123
3. Andere Adressaten	124
III. Geltung im öffentlichen Bereich	124
IV. Geltung im nicht-öffentlichen Bereich	124
1. Automatisierte Verarbeitung	125
2. Nicht-automatisierte Dateien	125
3. Ausnahme für persönliche oder familiäre Tätigkeiten	125
4. Teilweise Erweiterung	127
V. Subsidiarität (§ 1 Abs. 3 BDSG)	128
§ 10 Straftatbestände	129
I. § 44 Abs. 1 BDSG als Blanketttatbestand	129
II. Anwendungsbereich	130
1. Festlegung durch Verhaltensnormen	130
2. Einschränkung durch Adressatenkreis des BDSG	130
3. Subsidiarität (§ 1 Abs. 3 BDSG)	133
a) Verhältnis zu bereichsspezifischem Datenschutz	133
b) Verhältnis zu Vorschriften des Kernstrafrechts	135
4. Kritische Würdigung	136
a) Unklarheit des Anwendungsbereiches	136
b) Weite des Anwendungsbereiches	137
III. Nicht allgemein zugängliche Daten	138
1. Begriff der allgemeinen Zugänglichkeit	138
a) Einschränkung durch berechtigtes Interesse	139
b) Sonstige rechtliche Zugangsbeschränkungen	139

	2. Kritische Würdigung	140
IV.	Erfasste Tathandlungen	141
	1. Erheben	141
	a) Allgemein	142
	b) Sonderfall Verschaffen	142
	c) Sonderfall Abruf	143
	aa) Vorverlagerung des Abrufs	144
	bb) Voraussetzung einer Abrufeinrichtung	144
	d) Sonderfall Erschleichen	145
	e) Kritische Würdigung	145
	2. Verarbeiten	145
	a) Allgemein	146
	aa) Speichern	146
	bb) Verändern	146
	cc) Übermitteln	146
	dd) Sperren und Löschen	147
	b) Werbung, Markt- und Meinungsforschung	148
	c) Kritische Würdigung	148
	3. Nutzen	148
	a) Allgemein	148
	b) Zweckwidrige Nutzung	149
	c) Werbung, Markt- und Meinungsforschung	150
	d) Zum Abruf bereithalten	150
	e) Kritische Würdigung	151
	4. Andere Tathandlungen	151
	a) Verstoß gegen das Koppelungsverbot	152
	b) De-Anonymisieren	152
	c) Verletzung der Mitteilungsspflicht aus § 42a BDSG	152
	5. Aus den den Landesdatenschutzgesetzen	152
	a) Nutzen	153
	b) Weitere Tathandlungen	153
	aa) Datenschutzgesetz Mecklenburg-Vorpommern	153
	bb) Sächsisches Datenschutzgesetz	153
V.	Akzessorische Merkmale in § 43 Abs. 2 BDSG	154
	1. Definitionsnormen	155
	2. Unbefugt	155
	a) Tatbestands- oder Rechtswidrigkeitsmerkmal	156
	b) Blankettmerkmal oder normatives Merkmal	158
	c) Bestimmtheitsgebot und Auslegung	161
	aa) Allgemein	161
	bb) In Bezug genomene Befugnisnormen	162
	cc) Notwendigkeit extensiver Auslegung	163
	dd) Kriterien extensiver Auslegung	166
	ee) Mögliche Konsequenz der Normspaltung	168
	d) Einwilligung	173
	aa) Freiwilligkeit	173
	bb) Formelle Anforderungen	175
	3. Handeln entgegen bestimmter Vorschriften	179
VI.	Merkmale des § 44 Abs. 1 BDSG	180
	1. Gegen Entgelt	180
	2. Bereicherungsabsicht	182

3. Schädigungsabsicht	183
4. Aus den Landesdatenschutzgesetzen	184
5. Kritische Würdigung	184
VII. Versuchsstrafbarkeit	186
VIII. Antragsersfordernis	187
IX. Rechtsfolge	187
X. Praktische Bedeutung	187
1. Polizeiliche Kriminalstatistik	188
2. Strafverfolgung	188
3. Einzelne Fallgruppen	190
a) Abruf aus Informationssystemen	190
b) GPS-Tracking	191
aa) Fall des LG Aachen	191
bb) Fall des LG Mannheim	193
c) Veröffentlichung von Daten im Internet	194
§ 11 Bußgeldtatbestände	195
I. Anwendungsbereich	195
II. Erfasste Tathandlungen	195
1. Zweckwidrige Übermittlung und Nutzung	196
2. Aufnahme in Verzeichnisse	197
3. Übermittlung ohne Gegendarstellung	198
III. Fahrlässige Begehung	198
IV. Verweisungen	198
V. Rechtsfolge	199
VI. Praktische Bedeutung	199
1. Aktuelle Tendenzen	200
2. Einzelne Fallgruppen	202
a) Verarbeiten: Insbesondere Übermitteln	202
b) Erheben	203
c) Nutzen	203
d) Weitere Verstöße	204
§ 12 Außerstrafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten	204
I. Verwaltungsrechtliche Sanktionen	204
II. Schadensersatz	206
§ 13 Sanktionsdefizit	209
I. Sanktionsmöglichkeiten	210
1. Strafrecht	210
2. Ordnungswidrigkeitenrecht	211
3. Aufsichtsbehördliche Maßnahmen	211
4. Schadensersatz	212
II. Vollzug	213
1. Mangelndes Verfolgungsinteresse	213
a) Antragsersfordernis im Strafrecht	214
b) Sanktionsinstanzen im Ordnungswidrigkeitenrecht	215
aa) Zuständige Sanktionsinstanzen	215
bb) Zielkonflikte bei Tätigkeit als Aufsichts- und Bußgeldbehörde	216
c) Aufsichtsbehördliche Maßnahmen	219
d) Schadensersatz	219

2. Unbestimmtheit der Normen	220
a) Strafrecht	220
b) Ordnungswidrigkeiten	221
c) Aufsichtsbehördliche Maßnahmen	222
d) Schadensersatz	222
3. Unbekanntheit der Normen	223
§ 14 Zwischenfazit	223
<i>4. Teil</i>	
Perspektiven des Datenschutzstrafrechts	
§ 15 Zentrale Herausforderungen	226
I. Datenschutz als diffuses Interesse	226
II. Datenschutzstrafrecht als Risikostrafrecht	228
1. Expansion	228
2. Vorverlagerung	229
3. Symbolische Regelung	230
III. Konzentrierung und Präzisierung	231
1. Abgrenzung strafwürdiger Fälle	231
2. Verständlichkeit und Anwendbarkeit	233
3. Abgrenzung von weiterem strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz	233
a) Kein allgemeiner Indiskretionsschutz	234
b) Keine Beschränkung auf Privat- und Intimsphäre	234
4. Beseitigung von Durchsetzungsdefiziten	234
§ 16 Konkreter Lösungsansatz	235
I. Stellung der Regelung im StGB	235
1. Grundsätzliche Möglichkeit der Regelung im StGB	235
2. Bekanntheit und Bewusstseinsbildung	237
a) Generalpräventiver Aspekt	238
b) Höhere Anwendung	239
3. Auflösung der strengen Akzessorietät	239
a) Lösung von Befugnisnormen	239
b) Festlegung und Erweiterung des Anwendungsbereichs	240
II. Eingeschränktes Tatobjekt	240
1. Risiko der Bildung von Persönlichkeitsprofilen	241
2. Übertragung auf das Strafrecht	243
III. Tathandlung: Verschaffen	245
IV. Unbefugtes Handeln	245
V. Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht	246
VI. Strafmaß	246
VII. Relatives Antragserfordernis	246
Zusammenfassende Thesen	247
Literaturverzeichnis	251
Sachverzeichnis	267

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift), zit. nach Band und Jahrgang
a. E.	am Ende
AE StGB	Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht), zit. nach Jahrgang
AG	Amtsgericht
AIDP	Association Internationale de Droit Pénal
AktG	Aktiengesetz
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
AltE	Alternativentwurf eines Bundesrahmengesetzes zum Schutz personenbezogener Daten und Informationen im Bereich der öffentlichen Verwaltung
Amtl. Anz.	Amtlicher Anzeiger
Amtsbl.	Amtsblatt des Saarlandes
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang, abrufbar unter www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BayEDVG	Gesetz über die Organisation der elektronischen Datenverarbeitung im Freistaat Bayern
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
BbgDSG	Brandenburgisches Datenschutzgesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung, zit. nach Jahrgang
BfDI	Der / die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof in Zivilsachen, amtliche Sammlung, zit. nach Band
BISG-E	Entwurf eines Gesetzes zum Schutz personenbezogener Informationen
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Bundeskriminalamtgesetz
BInDSG	Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten in der Berliner Verwaltung

BMI	Bundesministerium des Innern
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BremDSG	Bremisches Datenschutzgesetz
Brem.GBl.	Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen
BStatG	Bundesstatistikgesetz
BT-StenBer	Stenografischer Bericht des Bundestags
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes, amtliche Sammlung, zit. nach Band
BW	Baden-Württemberg
BWV	Berliner Wissenschafts-Verlag
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift, zit. nach Jahrgang
CR	Computer und Recht (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
DDR	Deutsche Demokratische Republik
d. h.	das heißt
Diss	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DKWW	Däubler/Klebe/Wedde/Weichert
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
DSG	Datenschutzgesetz
DSGVO-E	Entwurf einer Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFA	Europäische Freie Allianz
EG	Europäische Gemeinschaften
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
endg.	endgültig
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
f.	folgende/folgender (Singular)
ff.	folgende (Plural)
FS	Festschrift
GBl.	Gesetzblatt
GBNMD	Giesen/Bannasch/Naumann/Mauersberger/Dehoust
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GPS	Globales Positionsbestimmungssystem
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
GV. NRW.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HDSG	Hessisches Datenschutzgesetz
HessLT-Drs.	Drucksache des Hessischen Landtages
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HmbDSG	Hamburgisches Datenschutzgesetz
HmbGVBl.	Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, zit. nach Jahrgang, abrufbar unter www.hrrs.de
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. H. v.	in Höhe von
IPA-E	Entwurf eines Bundesdatenschutzgesetzes der interparlamentarischen Arbeitsgruppe
i. S. d.	im Sinne des
IuKDG	Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
Jh.	Jahrhundert
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
jurisPR-Compl	juris PraxisReport Compliance & Investigations (Zeitschrift), zit. nach Ausgabe und Jahr
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
k@g	kommunikation@gesellschaft (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang, abrufbar unter www.soz.uni-frankfurt.de/K.G/
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
Kap.	Kapitel
KE 1913	Entwurf der Strafrechtskommission eines Strafgesetzbuches von 1913
KG	Kammergericht
KK	Karlsruher Kommentar
KO	Konkursordnung
KOM	Europäische Kommission
KrWaffG	Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen
LAG	Landesarbeitsgericht
LDA	Landesamt für Datenschutzaufsicht
LDSG	Landesdatenschutzgesetz
LfD	Landesbeauftragte(r) für Datenschutz
LfDI	Landesbeauftragte(r) für Datenschutz und Informationsfreiheit
LG	Landgericht
LIBE	Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments
lit.	Litera (Buchstabe)
LK	Leipziger Kommentar
LR	Landesregierung
LSA	Land Sachsen-Anhalt
LT-Drs.	Landtagsdrucksache

LVerwA	Landesverwaltungsamt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
MK	Münchener Kommentar
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nds.	Niedersachsen
NDSG	Niedersächsisches Datenschutzgesetz
Nds. GVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
NK	Nomos-Kommentar
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht, zit. nach Jahrgang
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report, zit. nach Jahrgang
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, zit. nach Jahrgang
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, zit. nach Jahrgang
OLG	Oberlandesgericht
ÖR	Öffentliches Recht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
OWiZuVO	Ordnungswidrigkeiten-Zuständigkeitsverordnung
PinG	Privacy in Germany (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
PKS	Polizeiliche Kriminalstatistik
PKZ	Personenkennzeichen
RAF	Rote Armee Fraktion
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift), zit. nach Jahrgang
RefE	Referentenentwurf eines Bundes-Datenschutzgesetzes
RegE	Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGSt	Reichsgericht in Strafsachen, amtliche Sammlung, zit. nach Band
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen, amtliche Sammlung, zit. nach Band
Rn.	Randnummer
RP	Rheinland-Pfalz
Rs.	Rechtssache
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S.	Seite
SächsDSG	Sächsisches Datenschutzgesetz
SächsGVBl.	Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
Schl.-H.	Schleswig-Holstein
SDDSG	Suchdienstedatenschutzgesetz
SDSG	Saarländisches Gesetz zum Schutz personenbezogener Daten
SGB I	Erstes Buch des Sozialgesetzbuches
SGB X	Zehntes Buch des Sozialgesetzbuches
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz

SSW	Satzger/Schluckebier/Widmaier
StGB	Strafgesetzbuch
StGB-E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches vom 4. Oktober 1962
StPO	Strafprozessordnung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
TDDSG	Teledienstedatenschutzgesetz
ThürDSG	Thüringer Datenschutzgesetz
TierSchG	Tierschutzgesetz
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TOP	Tagesordnungspunkt
UDS	Unabhängiges Datenschutzzentrum Saarland
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
ULD	Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein
UmwG	Umwandlungsgesetz
unb.	unbekannt
v.	vom/von
v. Chr.	vor Christus
Var.	Variante
VE 1909	Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VerhRT	Verhandlungen des Deutschen Reichstags
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, zit. nach Jahrgang
WiStrG	Wirtschaftsstrafgesetz
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz, zit. nach Jahrgang
ZEVIS	Zentrales Verkehrs-Informationssystem
ZfaS BBB	Zeitschrift für amtliche Statistik Berlin Brandenburg, zit. nach Jahrgang, abrufbar unter www.statistik-berlin-brandenburg.de/produkte/produkte-zeitschrift.asp
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, zit. nach Jahrgang, abrufbar unter www.zis-online.com
zit.	zitiert
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik, zit. nach Jahrgang
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, zit. nach Band und Jahrgang
ZugabeVO	Zugabeverordnung
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, zit. nach Jahrgang
ZuVOWiG	Verordnung über Zuständigkeiten im Ordnungswidrigkeitenrecht

§ 1 Einleitung

I. Ausgangslage und Problemstellung

Die Informationstechnologie hat sich in den letzten Jahrzehnten rasant weiterentwickelt und durchdringt heute fast alle Lebensbereiche. Diese Entwicklung hat in beruflichen und privaten Bereichen vielfältige Annehmlichkeiten mit sich gebracht. Moderne technische Möglichkeiten wie die Kommunikation via E-Mail, das Online-Shopping und Online-Banking sowie Recherchen mit Internet-Suchmaschinen sind aus dem Alltag kaum noch wegzudenken. Die neuen Technologien bergen allerdings auch Risiken – unter anderem durch den Missbrauch personenbezogener Daten. In diesem Zusammenhang ist ein Delinquenzbereich entstanden, der zahlreiche Phänomene von der illegalen Verschaffung personenbezogener Daten, etwa durch „Phishing“, über den Handel mit ihnen, jüngst als „Datenhehlerei“ diskutiert, bis hin zu ihrer finalen Nutzung, etwa als „Identitätsmissbrauch“, umfasst. Tendenziell steigen die Risiken durch den Missbrauch personenbezogener Daten mit dem technischen Fortschritt. Denn je mehr Informationen bei der Nutzung moderner Informationstechnologien anfallen, desto vielfältigere und komplexere Möglichkeiten ergeben sich auch für ihre nicht-zweckgemäße Verwendung.

Um diesen neuen Risiken durch das Strafrecht beizukommen, werden in Forschung und Praxis hauptsächlich Straftatbestände des StGB untersucht und angewendet. Strafvorschriften, die den Missbrauch personenbezogener Daten erfassen, sind jedoch auch außerhalb des StGB zu finden: in den Straftatbeständen der Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder. Das Datenschutzrecht soll dazu dienen, „den Einzelnen davor zu schützen, dass er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.“¹ Ihm liegt das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf informationelle Selbstbestimmung als „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“² zugrunde. Dementsprechend ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten gesetzlich grundsätzlich untersagt.³ Im Anwendungsbereich des BDSG ist unter anderem die unbefugte Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten mit Strafe bedroht, wenn sie gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen geschieht.⁴

Die Straftatbestände des BDSG, der Landesdatenschutzgesetze und bereichsspezifischer Regelungen sehen einen breit angelegten Schutz vor dem Missbrauch personenbezogener Daten vor, der im Kernstrafrecht in dieser Form nicht existiert. Die vorliegende Arbeit untersucht anhand dieser Regelungen, inwieweit ein strafrechtlicher Schutz der

¹ § 1 Abs. 1 BDSG.

² BVerfGE 65, S. 1

³ Vgl. § 4 Abs. 1 BDSG.

⁴ §§ 44 Abs. 1 i. V. m. 43 Abs. 2 Nr. 1 BDSG.

informationellen Selbstbestimmung möglich und sinnvoll ist. Die Untersuchung geht dabei vom Datenschutzrecht aus und setzt dieses in Beziehung zum kernstrafrechtlichen Schutz der Privat- und Geheimsphäre. Da der Schutz der informationellen Selbstbestimmung eine Aufgabe der gesamten Rechtsordnung ist, bezieht die Untersuchung sekundär auch nicht-strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten des Datenschutzrechts mit ein, um die Rahmenbedingungen für den Einsatz des Strafrechts zu klären.

All dies geschieht vor dem Hintergrund der Annahme, dass die gesetzliche Regelung nur eine von mehreren Optionen ist, um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu schützen. Auch technische, organisatorische und personelle Maßnahmen können den Missbrauch personenbezogener Daten in vielen Fällen verhindern oder zumindest erschweren. Den Gesetzgeber trifft eine verfassungsrechtliche Pflicht zum Schutz des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung.⁵ Wo aber die genauen Grenzen der rechtlichen Regelung liegen, um das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu schützen, kann mit juristischem Handwerkszeug sowie im Rahmen dieser Arbeit nicht abschließend geklärt werden. Hierfür bedürfte es einer umfassenden eigenständigen und disziplinübergreifenden Untersuchung.

II. Gang der Untersuchung

In ihrem ersten Teil widmet sich die Untersuchung der Geschichte und Entwicklung des strafrechtlichen Schutzes der informationellen Selbstbestimmung. Die Wurzeln des Datenschutzrechts im Schutz der Privat- und Geheimsphäre werden offen gelegt. Einen Schwerpunkt der Untersuchung bildet hierbei der strafrechtliche Schutz der Geheim- und Privatsphäre, der heute in den §§ 201 ff. StGB geregelt ist. Die Entwicklung und der heutige Bestand dieser Strafnormen werden beleuchtet, um sie in Beziehung zu den Straftatbeständen der Datenschutzgesetze setzen zu können. Ein besonderes Augenmerk liegt auf § 203 Abs. 2 S. 2 StGB. Diese Vorschrift ist von ihrem Schutzgut her eng mit den Straftatbeständen der Datenschutzgesetze verwandt und auch in ihrer Entstehungsgeschichte mit diesen verknüpft. Ein kurzer Blick erfolgt in diesem Kontext auch auf das Strafrecht der damaligen DDR, die im Jahre 1989 einen umfassenden Datenschutzstrafatbestand in ihr StGB aufgenommen hat.

Neben den geltenden Straftatbeständen des StGB sind für die Untersuchung auch zwei Straftatbestände beachtenswert, die (bislang) nicht geltendes Recht geworden, aber Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion sind: Zum einen das allgemeine Indiskretionsdelikt und zum anderen die so genannte Datenhehlerei. Das allgemeine Indiskretionsdelikt ist für die Untersuchung deshalb von besonderem Interesse, weil es auf einen weitreichenden strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz zielt, der vergleichbare Probleme wie der strafrechtliche Schutz der informationellen Selbstbestimmung aufwerfen könnte. Die aktuelle Diskussion um die Strafbarkeit der Datenhehlerei berührt den strafrechtlichen Schutz der informationellen Selbstbestimmung dagegen unmittelbar.

Im Anschluss an den kernstrafrechtlichen Geheim- und Privatsphärenschutz widmet sich die Untersuchung der Geschichte und Entwicklung des Datenschutzrechts im engeren Sinne. Dabei wird zunächst geklärt, wie das rechtliche Gerüst des modernen Datenschutzes in den 1960er- und 70er-Jahren angesichts neuer technischer Entwicklungen entstand.

⁵ Dazu näher unten Zweiter Teil § 5 II. 3.

Die Untersuchung skizziert die Genese der ersten Datenschutzgesetze unter besonderer Berücksichtigung ihrer Strafvorschriften. Eine Betrachtung der Grundzüge der Gesamtstruktur des BDSG ist aufgrund der engen Verknüpfung seiner Strafvorschrift mit den übrigen Vorschriften des Gesetzes unerlässlich.

Ein Schwerpunkt liegt dabei auf der Entstehung des ersten BDSG von 1977, dessen Regelungssystem bis heute das Fundament des Datenschutzrechts bildet. In der Folge werden die weiteren Entwicklungen und Novellen des Gesetzes mit Fokus auf seine Straftatbestände bis zu seiner heutigen Fassung dargestellt. Ein kurzer Blick erfolgt ferner auf die Perspektive des Datenschutzrechts in einer zunehmend harmonisierten europäischen Regelung, die derzeit Gestalt annimmt. Nach der ausführlichen Untersuchung der Entwicklung des BDSG folgt ein Überblick über die bereichsspezifischen Datenschutzgesetze und die Landesdatenschutzgesetze. Im Rahmen des bereichsspezifischen Datenschutzes werden exemplarisch die Regelungen des Telemediengesetzes (TMG), des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sowie des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB X) vorgestellt, auf die im Laufe der Untersuchung der Sanktionsvorschriften erneut eingegangen wird.

Der zweite Teil der Untersuchung befasst sich mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und den Grenzen seines strafrechtlichen Schutzes. Als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung die verfassungsrechtliche Grundlage des Datenschutzrechts. Die Untersuchung setzt sich mit seinem Schutzzumfang und seinem Verhältnis zu anderen Komponenten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auseinander, um Erkenntnisse für die Möglichkeiten seines strafrechtlichen Schutzes zu gewinnen. Dabei wird näher erörtert, vor welchen spezifischen Gefahren das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützen soll. Es stellt sich dabei die Frage, ob und inwieweit das informationelle Selbstbestimmungsrecht auch kommerzielle Interessen schützt. Dies könnte für die Ausgestaltung seines strafrechtlichen Schutzes von Belang sein.

Auf der Grundlage der vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund gewonnenen Erkenntnisse setzt sich die Untersuchung dann auch mit der Frage auseinander, ob das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bestimmt genug ist, um als strafrechtliches Schutzgut herangezogen zu werden. Schließlich wird beleuchtet, wo die verfassungsrechtlichen Ober- und Untergrenzen des Schutzes der informationellen Selbstbestimmungsrechts durch das Strafrecht liegen. So könnte es nach verfassungsrechtlichen Grundsätzen sowie völker- und europarechtlichen Vorgaben geboten sein, bestimmte Verstöße gegen das Datenschutzrecht unter Strafe zu stellen. Vor allem aber fragt sich, ob und inwiefern ein Schutz der informationellen Selbstbestimmung durch das Strafrecht vor dem Hintergrund der „ultima ratio“-Funktion des Strafrechts erforderlich ist.

Der dritte Teil geht im Einzelnen auf die bestehenden Sanktionsnormen des BDSG ein. Im Mittelpunkt der Betrachtung stehen hierbei §§ 44 Abs. 1 i. V. m. 43 Abs. 2 BDSG als zentrale Strafvorschriften des Datenschutzrechts. §§ 44 Abs. 1 i. V. m. 43 Abs. 2 BDSG werden jedoch nicht isoliert, sondern im Gesamtgefüge der Sanktionsnormen des BDSG untersucht – neben den Straftatbeständen sieht das BDSG auch Ordnungswidrigkeiten, aufsichtsbehördliche Maßnahmen und Schadensersatzansprüche als Sanktionen vor. Die Untersuchung im Gesamtgefüge der Sanktionen soll zum einen dazu dienen, konkretere Antworten auf die zuvor abstrakt erörterte Frage zu finden, inwiefern das Strafrecht neben