

## **Gesetzentwurf**

**der Abgeordneten Dr. Jürgen Martens, Stephan Thomae, Grigorios Aggelidis, Renata Alt, Jens Beeck, Dr. Jens Brandenburg (Rhein-Neckar), Mario Brandenburg (Südpfalz), Sandra Bubendorfer-Licht, Dr. Marco Buschmann, Hartmut Ebbing, Dr. Marcus Faber, Daniel Föst, Reginald Hanke, Peter Heidt, Dr. Gero Clemens Hocker, Manuel Höferlin, Reinhard Houben, Ulla Ihnen, Olaf in der Beek, Gyde Jensen, Daniela Kluckert, Pascal Kober, Konstantin Kuhle, Ulrich Lechte, Michael Georg Link, Matthias Nölke, Dr. Wieland Schinnenburg, Matthias Seestern-Pauly, Dr. Hermann Otto Solms, Bettina Stark-Watzinger, Benjamin Strasser, Katja Suding, Linda Teuteberg, Gerald Ullrich, Nicole Westig, Katharina Willkomm und der Fraktion der FDP**

### **Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Überführung des § 42 des Bundesdatenschutzgesetzes in das Strafgesetzbuch zum verbesserten strafrechtlichen Schutz von persönlichen Daten**

#### **A. Problem**

In der jüngeren Vergangenheit ist die Existenz von sogenannten Feindeslisten bekannt geworden. Auf diesen Listen werden (meist mutmaßlich aus rechtsextremen Kreisen) Daten, insbesondere Adressen, von Personen, die als „politische Gegner“ angesehen werden, veröffentlicht und mit Drohungen versehen. Nicht zuletzt der Mord an dem Kasseler Regierungspräsidenten Walter Lübcke hat gezeigt, dass solche Anfeindungen in reale Gewalt umschwenken kann. Um dieser Gefahr für die Betroffenen entgegenzuwirken, hat die Bundesregierung einen Gesetzentwurf zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten vorgelegt. Die Intention des Entwurfs ist begrüßenswert, jedoch hat die Umsetzung mehrere Schwächen. Diese betreffen sowohl den objektiven wie auch den subjektiven Tatbestand als auch die Frage, welches Rechtsgut primär schützenswert ist. Problematisch ist ferner, dass der Entwurf auch dann eine Strafbarkeit vorsieht, wenn Daten bereits für jedermann öffentlich zugänglich sind.

#### **B. Lösung**

Im Nebenstrafrecht existiert mit § 42 BDSG eine Norm, die die Veröffentlichung von nicht öffentlich zugänglichen Daten unter Strafe stellt. Damit kann bereits nach geltendem Recht auch die Veröffentlichung von sogenannten Feindeslisten erfasst werden. Diese Vorschrift ist aufgrund ihrer genaueren Voraussetzungen im objektiven Tatbestand sowie zusätzlicher Voraussetzungen im subjektiven

Tatbestand besser geeignet, den Zweck des Gesetzes zu erreichen und dabei eine sicherere strafrechtliche Ausgestaltung zu gewährleisten.

Die Anzahl der Verfahren zu § 42 BDSG ist jedoch gering. Im Jahr 2019 führte das Statistische Bundesamt lediglich 23 Verfahren auf (Abgeurteilte, Einstellungen, Freispruch). Um die Bedeutung der Norm hervorzuheben, ist es daher geboten, sie aus dem BDSG in das Kernstrafrecht zu übertragen (siehe dazu auch Golla, Friede den Telegram-Kanälen, Verfassungsblog, 10. Februar 2021, <https://verfassungsblog.de/friede-den-telegram-kanalen/>, abgerufen am 16. April 2021). Dies würde den Straftatbestand stärker in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden rücken. Dies wäre nicht nur im Hinblick auf Feindeslisten zu begrüßen, sondern würde auch dem Schutz personenbezogener Daten generell Rechnung tragen.

Aus diesem Grund wird der Straftatbestand auch von einem absoluten zu einem relativen Antragsdelikt. In einer Vielzahl von Fällen, in denen der Straftatbestand verwirklicht ist, wissen dies die Verletzten häufig nicht, weil die Daten erschlichen worden sind, ohne ihr Wissen rechtswidrig verarbeitet worden sind oder sie nur geringe Auswirkungen der Straftat spüren, zugleich aber viele Personen betroffen sind. Dies ist auch typisch für Feindeslisten, in denen zudem ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung schon aufgrund der einschüchternden Wirkung anzunehmen sein wird.

### **C. Alternativen**

Keine.

### **D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Keine.

### **E. Erfüllungsaufwand**

#### **E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Keiner.

#### **E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft**

Keiner.

#### **Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten**

Keine.

#### **E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung**

Keiner.

### **F. Weitere Kosten**

Keine.

## Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Überführung des § 42 des Bundesdatenschutzgesetzes in das Strafgesetzbuch zum verbesserten strafrechtlichen Schutz von persönlichen Daten

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

### Artikel 1

#### Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1999 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität vom 30. März 2021 (BGBl. I S. 441, geändert durch Gesetz vom 30. März 2021, BGBl. I S. 448) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Inhaltsübersicht wird nach der Angabe zu § 201a StGB folgende Angabe eingefügt:  
„§ 201b Veröffentlichung personenbezogener Daten“.
2. Nach § 201a wird folgender § 201b eingefügt:

#### „§ 201b

##### Veröffentlichung personenbezogener Daten

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer wissentlich nicht allgemein zugängliche personenbezogene Daten einer großen Zahl von Personen, ohne hierzu berechtigt zu sein,

1. einem Dritten übermittelt oder
2. auf andere Art und Weise zugänglich macht

und hierbei gewerbsmäßig handelt.

(2) Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer personenbezogene Daten, die nicht allgemein zugänglich sind,

1. ohne hierzu berechtigt zu sein, verarbeitet oder
2. durch unrichtige Angaben erschleicht

und hierbei gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen.

(3) Eine Meldung nach Artikel 33 der Verordnung (EU) 679/2016 oder eine Benachrichtigung nach Artikel 34 Absatz 1 der Verordnung (EU) 679/2016 darf in einem Strafverfahren gegen den Meldepflichtigen oder Benachrichtigenden oder seine in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen nur mit Zustimmung des Meldepflichtigen oder Benachrichtigenden verwendet werden.“

3. In § 205 Abs. 1 wird Satz 2 durch die folgenden Sätze ersetzt:

„Dies gilt auch in den Fällen der §§ 201a, 201b, 202a, 202b und 202d, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. Im Falle des § 201b sind auch der oder die Datenschutzbeauftragte des Bundes und der Länder antragsbefugt.“

## **Artikel 2**

### **Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 20. April 2021

**Christian Lindner und Fraktion**

## Begründung

### A. Allgemeiner Teil

#### I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, die Strafbarkeit von sogenannten Feindeslisten zu erfassen. Auf Feindeslisten werden (meist mutmaßlich aus rechtsextremen Kreisen) personenbezogenen Daten veröffentlicht, wie Namen, Wohnort, E-Mailadressen. Durch die Veröffentlichung sollen die auf den Feindeslisten genannten Personen bewusst eingeschüchtert werden. Nicht selten geht eine solche Veröffentlichung mit einer offensichtlichen oder subtilen Drohung einher. Die Veröffentlichung zielt darauf ab, dass bei Betroffenen der Eindruck entsteht, dass es zu Straftaten gegen sie kommen könnte. Die Feindeslisten beinhalteten dabei die abstrakte Gefahr, dass durch Dritte Straftaten gegen die Betroffenen begangen werden.

Primäres Schutzgut bei der Veröffentlichung persönlicher Daten ist dabei nicht der öffentliche Friede, sondern das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen. Die Veröffentlichung von persönlichen Daten ist in Deutschland bereits gemäß § 42 BDSG strafbar, wenn sie in der Absicht geschieht andere zu schädigen. Im Jahr 2019 wurden jedoch lediglich 16 Fälle nach dem BDSG abgeurteilt, davon waren 9 Fälle Verurteilungen. In 6 Fällen wurde das Verfahren eingestellt, einmal erfolgte Freispruch. Um die Norm besser sichtbar zu machen und die Bedeutung des Rechtes der Hoheit über die eigenen Daten hervorzuheben, ist eine Verschiebung der Strafvorschrift aus dem Nebenstrafrecht in das Kernstrafrecht angebracht (Golla, Friede den Telegram-Kanälen, Verfassungsblog, 10. Februar 2021, <https://verfassungsblog.de/friede-den-telegram-kanalen/>, abgerufen am 16. April 2021). Dies würde den Straftatbestand stärker in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden rücken. Dies wäre nicht nur im Hinblick auf Feindeslisten zu begrüßen, sondern würde auch dem Schutz personenbezogener Daten generell Rechnung tragen.

Aus diesem Grund wird der Straftatbestand auch von einem absoluten zu einem relativen Antragsdelikt. In einer Vielzahl von Fällen, in denen der Straftatbestand verwirklicht ist, wissen dies die Verletzten häufig nicht, weil die Daten erschlichen worden sind oder ohne ihr Wissen rechtswidrig verarbeitet worden sind. Dies ist auch typisch für Feindeslisten, in denen zudem ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung schon aufgrund der einschüchternden Wirkung anzunehmen sein wird. Eine weitere Fallgruppe sind Taten, die eine große Zahl von Personen betreffen, die aber aus „rationaler Apathie“ keinen Strafantrag stellen, weil die individuellen Folgen vergleichsweise gering sind (Golla ZIS 2016, 192 (197 f.)).

#### II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Gesetzesentwurf sieht vor, den bisherigen § 42 BDSG mit einigen kleineren Änderungen in das StGB zu übernehmen.

#### III. Alternativen

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes gegen sogenannte Feindeslisten sieht die Einführung eines § 126a StGB vor. Auch dieser zielt auf den Schutz der auf den Feindeslisten betroffenen Personen ab. Gleichzeitig soll die Norm auch den öffentlichen Frieden sichern.

Der Vorschlag weist jedoch einige Mängel auf, die sie insgesamt für die Erreichung des Ziels ungeeignet machen. Problematisch ist insbesondere das Merkmal der „Geeignetheit“. Die Gesetzesbegründung verweist darauf, dass zur Erfüllung des Merkmals die Umstände der Veröffentlichung der Feindeslisten dafür entscheidend sein sollen. Als Umstände, die eine konkrete Gefährdungseignung bei Veröffentlichungen im Internet nahelegen, sollen nach Gesetzesbegründung die Anonymität des Verfassers, die extremistische Ausrichtung der Internetseite, auf der die

Daten veröffentlicht werden (in Abgrenzung zu sachlich-informativer Berichterstattung), die Zuordnung der Veröffentlichung zu einer Gruppierung aus dem extremistischen Spektrum oder zu verfassungswidrigen Organisationen (§ 86 Absatz 1 StGB), das Vorliegen militanter Bezüge oder der Bezug zu Straftaten (wie Bedrohungen usw.) im Kontext der Veröffentlichung in Betracht kommen. In Abgrenzung dazu sollen die Fälle stehen, bei denen die Verbreitung personenbezogener Daten in ihrer Zielrichtung neutral, konstruktiv oder sogar erwünscht ist.

Aus dem Abstellen auf die äußeren Umstände werden die Grenzen der Strafbarkeit jedoch nicht ersichtlich. Zwar konkretisiert die Gesetzesbegründung bestimmte Umstände als ausreichend, aber selbst die Beispiele für relevante Umstände (bspw. „Bezug zu Straftaten“) lassen eine weite Auslegung zu. Dadurch besteht potenziell die Gefahr, dass der Tatbestand uferlos wird und so die Meinungsfreiheit einschränkt. Das Merkmal der „Geeignetheit“ ist somit insgesamt nicht hinreichend bestimmt genug, um den Tatbestand sicher auszugestalten. Zu dem weiten objektiven Tatbestand kommt das Fehlen einschränkender subjektiver Voraussetzungen hinzu. Lediglich Eventualvorsatz soll nach Gesetzesbegründung genügen. Dem Täter muss es also nicht darauf ankommen, dass tatsächlich eine Gefährdungseignung vorliegt.

Der Regierungsentwurf sieht neben einer Strafbarkeit von der Verbreitung nicht allgemein zugängliche Daten auch für die Verbreitung allgemein zugänglicher Daten eine Strafbarkeit vor. Eine solche Regelung ist indes abzulehnen. Wenn Daten rechtmäßig allgemein zugänglich gemacht wurden, bspw. über das Impressum einer Internetseite, so kann jeder andere ungehindert auf diese Daten zugreifen. Die entscheidende Rechtsgutsverletzung ist in diesem Fall nicht mehr gegeben. Das bloße „Sammeln“ von bereits veröffentlichten Daten auf Listen und die öffentliche Bekanntgabe dieser Listen kann mangels Rechtsgüterschutz nicht strafbar sein. Es gilt die ultima-ratio Funktion des Strafrechts zu beachten. Für etwaig in diesem Zusammenhang ausgesprochene Drohungen hält das geltende Recht die Tatbestände der Bedrohung (§ 241 StGB) sowie die Störung des öffentlichen Friedens (§ 126 StGB) vor. Davon unberührt bleibt jedoch eine nachvollziehbare Strafbarkeit, wenn rechtswidrig veröffentlichte Daten von einem Dritten weiter verbreitet werden. In diesem Fall bleibt die Rechtsgutsverletzung bestehen. Rechtswidrig veröffentlichte Daten sind jedoch keine allgemein zugänglichen Daten. Der Entwurf lässt eine solche Differenzierung vermissen.

#### **IV. Gesetzgebungskompetenz**

Der Bund hat gemäß Art. 72, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz.

#### **V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen**

Die Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen ist gegeben.

#### **VI. Gesetzesfolgen**

##### **1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung**

Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvereinfachung sind durch den Entwurf nicht betroffen.

##### **2. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand**

Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand sind für Bund, Länder und Gemeinden durch den Entwurf nicht zu erwarten.

##### **3. Erfüllungsaufwand**

Für die Bürgerinnen und Bürger und für die Wirtschaft entsteht kein Erfüllungsaufwand. Gleiches gilt für die Verwaltung.

## VII. Befristung; Evaluierung

### B. Besonderer Teil

Zu Nummer 2 (§ 201b StGB)

Der Entwurf überträgt § 42 BDSG in das StGB und passt die Regelung punktuell an.

Schutzgut der in § 201b StGB normierten Straftatbestände sind personenbezogenen Daten, die nicht allgemein zugänglich sind. Derartige Informationen können weitreichende Rückschlüsse auf besondere persönliche Eigenschaften liefern und zudem die Möglichkeit eröffnen, in inakzeptabler Weise Einfluss auf das Verhalten der betreffenden Personen und damit in die freie Entfaltung der Persönlichkeit nehmen. Die Vorschrift dient einem strafrechtlichen Schutz vor einer spezifischen Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als Teil des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

Das Delikt ist dabei als sogenanntes Jedermannsdelikt („wer“) ausgestaltet. Dieser Charakter war bei § 42 BDSG umstritten, weil § 1 Absatz 4 BDSG aufgrund der Festlegung des Anwendungsbereichs des BDSG, den Schluss zulässt, dass § 42 BDSG ein Sonderdelikt darstellt (siehe Brodowski/Nowak, BeckOK Datenschutzrecht, 35. Ed., Stand: 01.02.2021, § 42 BDSG Rn. 15). Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verdient aufgrund der zunehmenden Bedeutung weitreichenden strafrechtlichen Schutz. Für die Betroffenen macht es keinen Unterschied, ob die Veröffentlichung durch Personen geschieht, die den Regeln des BDSG bzw. der EU-Verordnung 679/2016 (DSGVO) unterworfen sind, oder nicht. Denn das Schutzgut ist gleichermaßen betroffen. Die Verschiebung in das BDSG stellt zudem einen umfassenden strafrechtlichen Schutz sicher in den Bereichen, in denen das BDSG, sondern durch spezialgesetzliche Regelungen verdrängt wird (z. B. im TKG, vgl. hierzu Golla, ZIS 2016, 192 (194 f. und 197)).

Zu Absatz 1

Absatz 1 ist der Qualifikationstatbestand und wird unverändert aus dem BDSG übernommen. Dementsprechend finden alle bisherigen zu § 42 BDSG gültigen Definitionen und Begriffe Anwendung. Das Merkmal der personenbezogenen Daten richtet sich nach der DSGVO, sodass die dortige Definition zwecks Einheit der Rechtsordnung Anwendung findet.

Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Artikel 4 Nummer 1 DSGVO). Als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann. „Personenbezogene Daten“ weichen damit vom Datenbegriff des StGB (§§ 202a ff. StGB) ab, weshalb der Tatbestand auch systematisch bei §§ 202a ff. verortet werden kann. Der Begriff der personenbezogenen Daten ist dennoch für das StGB hinreichend konkretisiert.

Allgemein zugänglich sind Daten dann, wenn sie einer nicht beschränkten Zahl von Personen bekannt sind oder wenn sie jeder vernünftigen Person ohne besondere Voraussetzungen oder Anstrengungen zugänglich sind (Ehmann, in: Gola/Heckmann, BDSG, 13. Aufl. 2019, § 42 Rn. 9). Nicht allgemein zugänglich sind hingegen personenbezogene Daten, zu denen der Zugang technisch, faktisch oder rechtlich beschränkt ist. Auch die Offenlegung durch einen (ersten) Straftäter lässt personenbezogene Daten nicht allgemein zugänglich werden (vgl. zum Meinungsstreit Brodowski/Nowak, BeckOK Datenschutzrecht, 35. Ed., Stand: 01.02.201, § 42 BDSG Rn. 28 m. w. N.). Denn die Rechtsgutsverletzung bleibt auch in diesem Fall bestehen und wird vom zweiten Straftäter, der diese Daten in Kenntnis, dass sie nicht rechtmäßig allgemein zugänglich sind, weiterverbreitet. Der Betroffene hat auch in dieser Konstellation ein Interesse daran, dass seine Daten nicht öffentlich verbreitet werden.

Für die Gewerbsmäßigkeit gelten die auch in anderen Bereichen des StGB entwickelten Grundsätze (bspw. § 243 Absatz 1 Satz 2 Nummer 3).

Zu Absatz 2

Für das Merkmal der personenbezogenen Daten und der fehlenden allgemeinen Zugänglichkeit gilt dasselbe wie für Absatz 1. Für die Verarbeitung gilt Artikel 4 Nummer 2 DSGVO; „Verarbeiten“ umfasst „jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“.

Entscheidend zur Beschränkung des weiten objektiven Tatbestandes ist der subjektive Tatbestand. Auch hier gelten die zu § 42 BDSG entwickelten Grundsätze. Die sogenannten Feindeslisten werden trotz der Einschränkungen im subjektiven Tatbestand mittels der Schädigungsabsicht (*dolus directus* 1. Grades) erfasst. Dabei genügt es, wenn der Täter eine Bloßstellung, Ehrverletzung oder Einschüchterung beabsichtigt (LG Aachen, Urt. v. 18.02.2011 – 71 Ns-504 Js 506/09-129/10, BeckRS 2011, 20917; Kubiciel/Großmann, NJW 2019, 1050, 1055). Bei den Feindeslisten wird es regelmäßig auf eine Einschüchterung ankommen. Zwar mag der Nachweis des subjektiven Elements in manchen Fällen schwierig sein, jedoch ist er wesentlich besser geeignet als die unklare Anknüpfung an die Eignung zur Gefährdung einer Person, wie es der Regierungsentwurf vorsieht.

Zu Nummer 3 (§ 205 Abs. 1 StGB)

Bereits § 42 BDSG war als Antragsdelikt ausgestaltet. Auch die Delikte des StGB (§§ 201 ff.) sind gemäß § 205 StGB Antragsdelikte. § 201b StGB wird in den Katalog der relativen Antragsdelikte aufgenommen. Insoweit besteht ein Unterschied zu der Vorgängerregelung des § 42 BDSG. Die jetzige Regelung kann für eine effiziente strafrechtliche Verfolgung bestimmter Datenschutzverstöße hinderlich sein. Vor allem bei solchen Verstößen, die eine Mehrzahl von Personen betreffen, aber für die einzelnen Betroffenen von scheinbar geringer Tragweite sind, könnte sie einer gebotenen Sanktionierung entgegenstehen. Auch könnten Betroffene noch in Unkenntnis sein und deswegen keinen Strafantrag stellen.