

Brauchen wir ein Daten(wirtschafts)völkerstrafrecht zur Bekämpfung des Missbrauchs wirtschaftlicher Datenmacht? Ein Kommentar aus wirtschaftsstrafrechtlicher Sicht

Petra Wittig

I. Einleitung

Unser Strafrecht wird durch die Wirtschaft an seine Grenzen gebracht, wie *Ingeborg Zerbes*¹ in ihrer Auseinandersetzung mit den Perspektiven eines deutschen Wirtschaftsvölkerstrafrechts bereits 2014 zutreffend festgestellt hat.² Dies trifft in besonderem Maße auf eine globalisierte Wirtschaft zu, die nicht mehr nur national, sondern auch transnational agiert und damit auch die nationale Strafverfolgung im unternehmerischen Kontext begangener transnationaler Straftaten erschwert. Im Zentrum des wissenschaftlichen Interesses stand zunächst, angestoßen durch die Schrift von *Wolfgang Naucke* über den „Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat – Eine Annäherung“ von 2012,³ die Kriminalität von Verantwortungsträger*innen im Zusammenhang mit transnationaler wirtschaftlicher Aktivität von Unternehmen in menschenrechtlich prekären Situationen, etwa in Lieferketten.⁴ „The Crimes of Digital Capitalism“⁵ zu denen der Fall Facebook – Cam-

-
- 1 Zerbes, Globales Wirtschaftshandeln als Gegenstand des Straf- und Strafverfahrensrechts: Eine Bestandsaufnahme, in Jeßberger/Kaleck/Singelnstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015, S. 205.
 - 2 Vgl. auch Wittig, Zu Legitimation und Grenzen eines rechtsstaatlichen Wirtschaftsvölkerstrafrechts, in Jeßberger/Kaleck/Singelnstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015, S. 241.
 - 3 Krit. hierzu z.B. Kubiciel, Die Finanzmarktkrise zwischen Wirtschaftsstrafrecht und politischem Strafrecht, ZIS 2013, S. 53 ff.; Bung, Nauckes Narrative – Politisches Wirtschaftsstrafrecht statt Wirtschaftsvölkerstrafrecht?, in Jeßberger/Kaleck/Singelnstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015, S. 129 ff.
 - 4 Vgl. die Beiträge in dem Sammelband Jeßberger/Kaleck/Singelnstein (Hrsg.), Wirtschaftsvölkerstrafrecht, 2015. Vgl. ferner die Beiträge von Oehm, Wittig sowie Müller-Hoff in dem Sammelband Krajewski/Oehm/Saage-Maaß (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen, 2018 sowie die monographische Untersuchung von Ambos, Wirtschaftsvölkerstrafrecht – Grundlagen der völkerstrafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen, 2018.

bridge Analytica zu zählen ist, scheinen die Analyse von *Naucke* zu bestätigen, dass es eine neue Dimension der politischen Wirtschaftskriminalität gibt: Es geht um eine „new and influential form of corporate power: data power“;⁶ somit um eine neue und einflussreiche Form des Missbrauchs unternehmerischer Macht, nämlich den Missbrauch digitaler Wirtschaftsmacht oder wirtschaftlicher Datenmacht.

Insofern ist es folgerichtig, wenn nun unter neuem Vorzeichen die Diskussion um ein (politisches) Wirtschaftsvölkerstrafrecht als Reaktion auf besonders schwere Fälle des Missbrauchs wirtschaftlicher Datenmacht in einem transnationalen Kontext wieder auflebt. Auch im Kontext von Datenschutzstraftaten geht es dann um den entgrenzten Einsatz des Wirtschaftsstrafrechts als Instrument des Menschenrechtsschutzes. Ich teile uneingeschränkt den Ausgangspunkt dieses Symposiums, dass das Strafrecht sich den neuen Herausforderungen durch Globalisierung und Digitalisierung, zu denen auch der Missbrauch wirtschaftlicher Datenmacht und die damit einhergehende Überwältigung der Freiheit des Einzelnen zu zählen sind, stellen muss. Nicht das Ob ist die Frage, sondern das Wie.

II. Die Perspektive des Wirtschaftsstrafrechts

Das Wirtschaftsstrafrecht, aus dessen Perspektive der nachstehende Beitrag verfasst ist, ist wie kaum ein anderes Teilgebiet des Strafrechts den sich stetig wandelnden Einflüssen der Technisierung, Digitalisierung, Europäisierung und Globalisierung ausgesetzt.⁷ Als Strafrecht eines bestimmten Lebensbereichs⁸ weist es denn auch expansive Tendenzen einer Sonderdogmatik auf, auch wenn es sich um kein Sonderstrafrecht, sondern letztlich um Feinjustierungen des geltenden Strafrechts sowohl im Allgemeinen als auch im Besonderen Teil des Strafrechts handelt.⁹ Dabei muss auch das

5 So der gleichnamige Aufsatz von *Jimenez/Oleson*, *The Crimes of Digital Capitalism*, *Mitchell Hamline Law Review* 48 (2022), S. 971.

6 *Jimenez/Oleson* (Fn. 5), S. 991.

7 Wittig, *Wirtschaftsstrafrecht*, 6. Aufl. 2023, § 1 Rn. 4.

8 *Roxin/Greco*, *Strafrecht Allgemeiner Teil I*, 5. Aufl. 2020, § 13 Rn. 13 f.

9 Wittig (Fn. 2), S. 241. Vgl. ferner Wittig (Fn. 7), § 1 Rn. 5 („Innerhalb der Strafrechtsdogmatik hat das Wirtschaftsstrafrecht eine gewisse Sonderdogmatik erlangt“); Wittig, in *Graf/Jäger/Wittig* (Hrsg.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, Band 1, 3. Aufl. 2024, Einf. Rn. 83 („Auch lassen sich in einzelnen Teilbereichen der Dogmatik des Allgemeinen Teils bestimmte Besonderheiten [...] identifizieren, die zumindest in Richtung einer Sonderdogmatik des Wirtschaftsstrafrechts weisen.“).

moderne Wirtschaftsstrafrecht den allgemeinen Legitimationsanforderungen an ein liberales und rechtsstaatliches Strafrecht genügen, wozu unter anderem der Rechtsgüterschutz¹⁰ und die Subsidiarität des Strafrechts¹¹ gegenüber anderen Rechtsgebieten gehören. Im Folgenden möchte ich einige Punkte aufzeigen, die aus dieser Perspektive gerade auch im Hinblick auf die Forderung nach einem (politischen) Datenwirtschaftsvölkerstrafrecht zur Bekämpfung besonders schwerwiegender Fälle wirtschaftlicher Datenmacht¹² diskussionswürdig erscheinen.

III. Das Datenschutzsanktionenrecht

Brodowski zeigt in seinem Beitrag zum Status quo des Datenschutzstrafrechts¹³ auf, dass § 42 BDSG, die immer noch zentrale datenschutzrechtliche Strafvorschrift, in der Praxis nahezu bedeutungslos ist und auch die Länderdatenschutzgesetze ein unzureichendes Schutzniveau aufweisen. Das europäische Datenschutzsanktionenrecht nach der DSGVO als „Quasi-Strafrecht“ erlaubt zwar repressive Sanktionen von einer erheblichen Schwere, leidet aber nach *Brodowski* unter der Disparität der Rechtsdurchsetzung, der fehlenden Aufarbeitung zentraler dogmatischer Fragestellungen sowie einer fehlenden Fokussierung auf schwere Rechtsverletzungen.¹⁴ Der Beitrag von *Reinbacher*¹⁵ zeigt etwa am Fall Cambridge Analytica und Co., dass auch massive und scheinbare klare Fälle des Missbrauchs wirtschaftlicher Datenmacht gelegentlich schwer unter einen Ordnungswidrigkeiten- bzw. Straftatbestand zu subsumieren sind. Zudem wird das Datenschutzsanktionenrecht oft eher als kleinteilig und überbürokratisch empfunden, was den hier thematisierten Konstellationen des systematischen und schweren Datenmissbrauchs durch Wirtschaftsunternehmen (gerade in einem politischen Kontext) in keiner Weise gerecht wird.

10 Zur Lehre vom Rechtsgüterschutz vgl. eingehend *Joecks/Erb* in Münchener Kommentar zum StGB, 5. Aufl. 2024, Einl. Rn. 32 ff. m.w.N.

11 Zur Subsidiarität des Strafrechts vgl. eingehend *Neumann/Saliger* in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 2023, Vorb. § 1 StGB Rn. 72 m.w.N.

12 Die Konstellationen des Missbrauchs staatlicher Datenmacht bleiben hier außen vor.

13 *Brodowski* in diesem Band, S. 64 ff. Vgl. auch BeckOK DatenschutzR/*Brodowski/Nowak* BDSG § 42 Rn. 9.

14 *Brodowski* in diesem Band, S. 70 ff.

15 *Reinbacher* in diesem Band, S. 155 ff.

Das Datenschutzsanktionenrecht des BDSG und der DSGVO¹⁶ fristet auch im strafrechtlichen wissenschaftlichen Diskurs eher ein „Schattendasein“. ¹⁷ Das Vorgesagte gilt in noch stärkerem Maße für den wissenschaftlichen Diskurs im Wirtschaftsstrafrecht. In den gängigen wirtschaftsstrafrechtlichen Lehrbüchern und Kommentaren findet sich wenig oder gar nichts zum Datenschutzstrafrecht, wenn etwas ausführlicher, dann häufig im Zusammenhang mit dem Arbeitnehmerdatenschutzrecht oder mit Criminal Compliance.¹⁸

IV. Datenschutzstrafrecht als Wirtschaftsstrafrecht

Da der vorliegende Beitrag eine wirtschaftsstrafrechtliche Sicht in die Diskussion um ein Datenwirtschaftsvölkerstrafrecht einbringen soll, stellt sich vorab die Frage, ob das Datenschutzstrafrecht überhaupt zum Wirtschaftsstrafrecht gehört und die hier thematisierten Taten als (politische) Wirtschaftsstraftaten einzuordnen sind. *Reinbacher* bejaht dies und überschreibt seinen Beitrag denn auch mit „Cambridge Analytica als Beispiel einer politischen Wirtschaftsstraftat“.¹⁹

Damit knüpft auch er explizit an die von *Naucke*²⁰ angestoßene Diskussion um die Notwendigkeit eines politischen Wirtschaftsvölkerstrafrechts bei einem defizitären Zustand des positiven nationalen Wirtschaftsstrafrechts an. Deshalb bietet es sich zunächst einmal an, an *Nauckes* Definitionen einer (politischen) Wirtschaftsstraftat anzuknüpfen. Dieser beschreibt politische Wirtschaftsstraftaten zunächst als solche, „deren Strafwürdigkeit in der Vernichtung der Lebensgrundlage vieler Bürger als Folge zu verantwortender wirtschaftlicher Entscheidungen“ liegt,²¹ später „als jene Wirtschaftsstraftat, die zerstörend auf die politische Freiheit und auf die freiheitsschützenden rechtlichen Institutionen wirkt“.²² Erachtet man den letzten Gedan-

16 Zum neuen Datenschutzrecht z.B. *Ihwas*, Das neue Datenschutzstrafrecht – Bußgeldrisiken für Unternehmen nach der DSGVO und Strafbarkeitsrisiken für Individualpersonen nach dem BDSG, NZWiSt 2021, S. 289; *Wytibul/Klaas*, § 42 BDSG: Neue strafrechtliche Risiken für Unternehmen und Leitungspersonen, NZWiSt 2021, S. 216.

17 *Ihwas* (Fn. 16), S. 293.

18 Wabnitz/Janovsky/Schmitt/*Knieriem*, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 150 ff.

19 *Reinbacher* in diesem Band, S. 155 ff.

20 *Naucke*, Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat – Eine Annäherung, 2012.

21 *Naucke* (Fn. 20), S. 1.

22 *Naucke* (Fn. 20), S. 4.

ken, der Überwältigung der Freiheit des Einzelnen durch eine (wirtschaftliche) Macht als strafwürdiges Unrecht für maßgeblich, dann lassen sich ohne weiteres bestimmte Datenschutzstraftaten („digital crimes“) wie z.B. der Fall Facebook – Cambridge Analytica als Teil eines auch politischen Wirtschaftsstrafrechts, somit *Naucke* als Teil eines politischen Datenwirtschaftsstrafrechts begreifen.

Wenn eine Wirtschaftsstraftat, so *Naucke*, „jene Straftat [ist], die mithilfe einer Wirtschaftsorganisation Freiheit zerstört“,²³ bedarf es an sich keiner weiteren Begründung, warum die hier in Frage stehenden gravierenden und die persönliche Freiheit des Einzelnen beeinträchtigenden Datenstraftaten dem Wirtschaftsstrafrecht zuzuordnen sind und auch ohne Politbezug dem politischen Wirtschaftsstrafrecht.

Reinbacher begnügt sich zu Recht bei der Einordnung als Wirtschaftsstraftaten jedoch nicht mit einem schlichten Verweis auf *Naucke*, sondern versucht aufzuzeigen, dass auch anhand gängiger Zuordnungskriterien die hier in Frage stehenden Straftaten Wirtschaftsstraftaten sind.²⁴ *Reinbacher* verweist hierfür auf die großen vor allem immateriellen Schäden²⁵ und die Einordnung solcher Taten als „White Collar Crime“ bzw. „Corporate Crime“,²⁶ als insbesondere in der kriminologischen Literatur genannte Kriterien der Zuordnung eines Verhaltens zur Wirtschaftskriminalität.²⁷ Strafrechtsdogmatisch bezieht er sich auf *Otto* und *Tiedemann*,²⁸ die die Kategorien des Vertrauensmissbrauchs bzw. des Schutzes überindividueller

23 *Naucke* (Fn. 20), S. 4.

24 *Reinbacher* in diesem Band, S. 159 f.

25 Zu solchen schadensbezogenen Ansätzen zur Definition der Wirtschaftskriminalität s. z.B. *Wittig* (Fn. 7), § 2 Rn. 16 ff. m.w.N.

26 Zu diesen täterbezogenen bzw. unternehmensbezogenen Definitionen der Wirtschaftskriminalität s. z.B. *Wittig* (Fn. 7), § 2 Rn. 7 ff. m.w.N.

27 Bei der Anknüpfung an kriminologische Zuordnungskriterien wie Schadenshöhe, Tätertyp und Unternehmensbezogenheit ist allerdings fraglich, ob diese kriminologische Zuordnung für das Strafrecht maßgeblich sein kann, etwa weil das moderne Strafrecht an die Tat und nicht den Täter anknüpft oder weil sie nicht trennscharf und/oder umfassend genug ist. Zudem ist die Kriminologie anders als das Strafrecht eine empirische Wissenschaft, was aber nicht ausschließt, dass empirische Erkenntnisse Eingang finden in das Strafrecht als Normwissenschaft. Dies kann hier nicht weiter vertieft werden.

28 *Otto*, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschließlich Verbraucherschutz) – Dogmatischer Teil I, ZStW 96 (1984), S. 339, 343; *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2017, § 1 Rn. 81.

Rechtsgüter (Kollektivrechtsgüter)²⁹ als Besonderheit des Wirtschaftsstrafrechts ansehen und damit an originär strafrechtliche Kriterien wie insbesondere den Rechtsgüterschutz als Legitimationskriterium anknüpfen:

„Die Verletzung des allgemeinen Vertrauens in die Wirtschaftsordnung macht das Wesen der Wirtschaftskriminalität aus. In unserem Fall geht es um eine Verletzung des Vertrauens in eine grund- und menschenrechtskonforme Marktwirtschaft. Der Einzelne muss zumindest darauf vertrauen können, dass gewisse Grundbedingungen im Markt eingehalten werden.“³⁰

Auch *Werkmeister* rekurriert wie *Reinbacher* in seinem Beitrag „Erste Überlegungen zum Begriff der ‚politischen Datenwirtschaftsstrafat‘“ zunächst auf den Gedanken des Vertrauensmissbrauchs.³¹ *Werkmeister* geht es jedoch nicht um individuelles interpersonales Vertrauen, sondern um „abstraktes Vertrauen im Sinne eines ‚Systemvertrauens‘“.³² Gleichzeitig bejaht er eine „kollektive Unrechtsdimension“, die er wiederum im Anschluss unter anderem an *Tiedemann*³³ für das Wirtschaftsstrafrecht für kennzeichnend hält. Diese Annahme ist auf – nach meinem Dafürhalten berechnete – Kritik gestoßen, insbesondere soweit es nicht nur um die begrifflich deskriptive Ebene und um die Zuordnung zum Wirtschaftsstrafrecht geht, sondern auch um die normative Ebene der Legitimation von Straftatbeständen.³⁴

29 Diese Kategorien spielen auch in der kriminologischen Diskussion eine Rolle, vgl. z.B. die Definition von *Schwind*: „Wirtschaftskriminalität als „die Gesamtheit der Straftaten (und Ordnungswidrigkeiten), die [...] bei wirtschaftlicher Betätigung unter Missbrauch des im Wirtschaftsleben nötigen Vertrauens [...] begangen werden und über eine individuelle Schädigung hinaus Belange der Allgemeinheit berühren“ (*Schwind*, Kriminologie, 24. Aufl. 2021, § 21 Rn. 17 m.w.N.). Das Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität legt folgende kriminologische Definition zugrunde, die die vorgenannten Kriterien kombiniert: Es handele sich „bei Wirtschaftskriminalität um die vertrauensmissbrauchende Begehung von Straftaten im Rahmen einer tatsächlichen oder wirtschaftlichen Betätigung, die unter Gewinnstreben die Abläufe des Wirtschaftslebens ausnutzt und zu einer Vermögensgefährdung oder einem Vermögensverlust großen Ausmaßes führt oder eine Vielzahl von Personen oder die Allgemeinheit schädigt“, vgl. www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/Wirtschaftskriminalitaet/wirtschaftskriminalitaet_node.html.

30 *Reinbacher* in diesem Band, S.160.

31 *Werkmeister*, Erste Überlegungen zur politischen Datenwirtschaftsstrafat, GA 2021, S. 570, 578.

32 *Otto* (Fn. 28), S. 343.

33 *Tiedemann* (Fn. 28), Rn. 81 m.w.N.

34 Krit. hierzu z.B. *Roxin/Greco* (Fn. 8), § 2 Rn. 78.

Meiner Meinung nach ist für eine Wirtschaftsstraftat eine kollektive Unrechtsdimension ebenso wenig konstitutiv wie die Verletzung von Vertrauen, sei es interpersonales Vertrauen, sei es Systemvertrauen.³⁵ Die Untreue gem. § 266 StGB z.B. ist unbestritten eine Wirtschaftsstraftat, sie schützt nach h.M.³⁶ ausschließlich das Vermögen als individuelles Rechtsgut, entbehrt also im Grundtatbestand einer kollektiven Unrechtsdimension. Geschützt wird durch § 266 StGB auch nicht etwa das Vertrauen des Vermögensinhabers in die Integrität des Vermögensbetreuungspflichtigen oder das abstrakte Vertrauen in das Funktionieren der Wirtschaftsordnung oder einzelner ihrer Institutionen oder in die soziale Marktwirtschaft bzw. in die diese konstituierenden Prinzipien.

Dennoch: Die Zuordnung des Datenschutzstrafrechts zum Wirtschaftsstrafrecht, jedenfalls soweit es um Datenschutzstrafrecht im Kontext unternehmerischer Tätigkeit und um Datenmissbrauch zu wirtschaftlichen Zwecken geht, lässt sich sicherlich mit guten Argumenten vertreten. Auch der Betrug ist z.B. nicht stets eine Wirtschaftsstraftat, aber doch in vielen Konstellationen.³⁷ Letztlich aber ist diese Klassifizierung auf der deskriptiven Ebene nicht wirklich entscheidend: Es geht hier vielmehr um die normative Frage, ob es für besonders schwere Formen des wirtschaftlichen Datenmissbrauchs über das nationale Datenschutzstrafrecht hinaus ein Datenwirtschaftsvölkerstrafrecht braucht und ob ein solches rechtsstaatlich legitimierbar ist.

V. Weiterentwicklung des nationalen Datenschutzstrafrechts

Das Datenschutzstrafrecht soll, so die zu diskutierende These, aus seinem Schattendasein geholt und in bestimmten gravierenden Fällen des wirtschaftlichen Datenmissbrauchs Teil eines Datenwirtschaftsvölkerstrafrechts für bestimmte gravierende („politische“) Datenschutzverletzungen werden, um machtnegierend persönliche Freiheit zu bewahren.

Naucke fordert, wie bereits ausgeführt, ein solches politisches Wirtschaftsvölkerstrafrecht in Fortschreibung der Nürnberger Prinzipien für

35 So bereits *Wittig* (Fn. 7), § 3 Rn. 30 u. 35.

36 Vgl. nur BVerfGE 126, 170, 200; nach *Naucke* (Fn. 20), S. 55, greift dies aber zu kurz, er hält § 266 StGB (interpretiert als politische Untreue) für fähig, „die gesetzliche fehlende Regelung der politischen Wirtschaftsstraftat zu vertreten“.

37 Vgl. *Wittig* (Fn. 7), § 14 Rn. 1.

bestimmte transnationale wirtschaftsstrafrechtliche Kernverbrechen, den sog. core crimes, wenn das nationale Wirtschaftsstrafrecht und das Wirtschaftsvölkerstrafrecht versagen.³⁸

Dass das deutsche Datenschutzstrafrecht defizitär ist, gerade soweit es um schwere Datenschutzverletzungen durch wirtschaftliche Akteure geht, lässt sich wie bereits angesprochen nicht leugnen. *Kubiciel/Großmann* bezeichnen in einem Aufsatz zum sog. Doxing (also dem „unerlaubten Veröffentlichenden personenbezogener Daten im Internet“) das geltende Recht als

„eklektizistisch, mitunter sogar widersprüchlich“.³⁹

Es bestehe noch „nicht einmal Klarheit über Sinn und Zweck des (strafrechtlichen) Datenschutzes“.⁴⁰ Beim Datenschutzstrafrecht handele sich um

„ein Produkt einer reaktiven Gesetzgebung. Als solche ist sie einzelnen Kriminalitätsphänomenen nachgeeilt, anstatt nach dem Grund der Schutzwürdigkeit von Daten und personenbezogenen Informationen zu fragen und auf dieser Basis ein Set stringenter Vorschriften zu entwickeln“.⁴¹

Insofern lässt sich fragen, ob es wirklich eines (entgrenzten) Datenwirtschaftsvölkerstrafrechts bedarf, um den defizitären Zustand des nationalen rechtsstaatlich begrenzten Datenschutzstrafrechts angesichts der aktuellen Herausforderungen zu beheben. Dass hier das Strafrecht zumindest im weiteren Sinne gefragt ist, darin stimme ich mit *Reinbacher* überein. Ich halte es aber für vorzugswürdig, zunächst einmal das nationale und ohnehin europäisch überformte Datenschutzstrafrecht stringent und eingeeht durch rechtsstaatliche Garantien konsequent anzuwenden und, falls erforderlich, so weiterzuentwickeln, dass auch schwere Fälle des Missbrauchs von wirtschaftlicher Datenmacht bestraft oder zumindest als Ordnungswidrigkeit geahndet werden können. Vorschläge liegen auf dem Tisch: Zu denken wäre z.B. an eine Überführung in das Kernstrafrecht, ein entsprechender Gesetzesentwurf⁴² wurde allerdings vom Bundestag abgelehnt.⁴³ Gerade in Bezug auf die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen liegen be-

38 *Naucke* (Fn. 20).

39 *Kubiciel/Großmann*, Doxing als Testfall für das Datenschutzstrafrecht, NJW 2019, S. 1050, 1051.

40 *Kubiciel/Großmann* (Fn. 39), S. 1051.

41 *Kubiciel/Großmann* (Fn. 39), S. 1051.

42 BT-Drs. 19/28777.

43 BT-Prot. 19/236, 30754.

reits Vorschläge vor, etwa bei der Strafbarkeit schon an das Risiko der Erstellung von Persönlichkeitsprofilen anzuknüpfen.⁴⁴ Auch die Frage einer Modifikation der Einwilligungs- bzw. Einverständnisdogmatik⁴⁵ wird im vorliegenden Kontext noch einmal neu zu beleuchten sein.⁴⁶ Und dass auch transnationale Datenschutzstrafataten erfasst sein sollten, lässt sich auch durch nationales Datenschutzstrafrecht bewerkstelligen.

VI. Legitimation eines Datenwirtschaftsvölkerstrafrechts?

Letztlich ist die Frage nach dem Grund und den Grenzen einer Kriminalisierung des Missbrauchs von wirtschaftlicher Datenmacht aufzuwerfen, denn selbst wenn das Datenschutzstrafrecht defizitär ist und bleibt, dürfen Effektivitätserwägungen allein nicht ausschlaggebend sein. Das ökonomische Prinzip der Effektivität ist sicherlich ein legitimes Ziel strafrechtlicher Gesetzgebung, steht aber in Konkurrenz zu den anderen Zielvorgaben eines rechtsstaatlich gebundenen Strafrechts.

Hinter der Forderung *Nauckes* steht der Gedanke, dass ein freiheitliches Strafrecht die Freiheit des Einzelnen nicht nur gegen staatliche, sondern auch gegen wirtschaftliche Macht schützen muss.⁴⁷

„Die Überwältigung des Einzelnen durch wirtschaftliche Macht bleibt der Kern der politischen Wirtschaftsstraftat.“⁴⁸

Aber auch ein „liberales Strafrecht der Machtverneinung“⁴⁹ im Sinne von *Naucke* bedarf der rechtsstaatlichen Legitimation, sonst handelt es sich um Ausübung politischer Macht zur Bekämpfung wirtschaftlicher Macht. Machtverneinung allein, so *Werkmeister* zutreffend, legitimiert Strafrecht nicht, es bedarf eines Gutes, das es legitimiert, diesen Machtmissbrauch

44 *Golla*, Die Straf- und Bußgeldtatbestände der Datenschutzgesetze, 2015, S. 86 ff. Der EUGH, Urt. v. 20.6.2024, C-590/22, hat in einer neuen Entscheidung ausgeführt, dass schon die Befürchtung eines Missbrauchs personenbezogener Daten ein ersatzfähiger immaterieller Schaden i.S.d. Art. 82 DSGVO sein kann. Dies geht in eine ähnliche Richtung.

45 Zur herkömmlichen Unterscheidung zwischen tatbestandsausschließendem Einverständnis und rechtfertigender Einwilligung inkl. der dagegen vorgebrachten Kritik vgl. eingehend *Roxin/Greco* (Fn. 8), § 13 Rn. 2 ff.

46 *Brodowski* in diesem Band, S. 77 f.

47 So zutreffend *Roxin/Greco* (Fn. 8), § 2 Rn. 73.

48 *Naucke* (Fn. 20), S. 36.

49 *Werkmeister* (Fn. 31), S. 577.

nicht nur politisch zu missbilligen, sondern auch den Inhaber von Macht für diesen Missbrauch zu bestrafen.⁵⁰

In der Tradition des klassischen liberalen Strafrechts ist Rechtsgüterschutz das spezifische und maßgebliche Legitimationsprinzip des Strafrechts.⁵¹ Ist nun ein Vertrauen der Nutzer*innen digitaler Plattformen „in die Einhaltung menschenrechtlicher Minimalia hinsichtlich des Umgangs mit Nutzerdaten“⁵² ein Rechtsgut, das eine Bestrafung der Verantwortungsträger*innen digitaler Plattformen zu legitimieren vermag?⁵³

Das erscheint zweifelhaft: Es ist zunächst fraglich, ob Vertrauensrechtsgüter (seien sie marktbejahend oder marktkritisch) überhaupt geeignet sind, Strafrecht zu legitimieren.⁵⁴ Ohne dass ich das an dieser Stelle vertiefen kann, müsste jedenfalls der „schillernde Begriff des Vertrauens“⁵⁵ konkretisiert werden. Es müsste geklärt werden, ob es sich um kontextbezogenes faktisches Vertrauen oder um normatives Vertrauen, um Systemvertrauen oder um interpersonales Vertrauen handeln soll. Geht es z. B. um faktisches Vertrauen, wäre empirisch zu ermitteln, ob und in welchem Umfang ein solches Vertrauen der Nutzer*innen in die Einhaltung menschenrechtlicher Minimalstandards bei digitalen Plattformen tatsächlich in der Bevölkerung existiert.

Schon wegen der Konturenlosigkeit des Begriffs des Vertrauens sollte vorrangig darüber nachgedacht werden, ob nicht Taten im Datenraum anerkannte Individual- oder Kollektivrechtsgüter verletzen. Dies könnten z.B. nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff Vermögensinteressen sein, etwa wenn ohne Einwilligung Persönlichkeitsprofile erstellt und kommerziell verwertet werden. Auch ist es nicht fernliegend, dass bestimmte Verhaltensweisen großer digitaler Plattformen möglicherweise den Wettbewerb, ein anerkanntes Kollektivrechtsgut des Wirtschaftsstrafrechts,⁵⁶ verletzen. Und auch die informationelle Selbstbestimmung⁵⁷ erscheint mir durchaus im

50 *Werkmeister* (Fn. 31), S. 577. Auch *Werkmeister* stellt deshalb Überlegungen zum Rechtsgutskonzept der „politischen Wirtschaftsstraftat“ an.

51 Krit. *Frisch*, Voraussetzungen und Grenzen staatlichen Strafens, *NStZ* 2016, S. 16.

52 *Werkmeister* (Fn. 31), S. 578.

53 Kritisch zu dem Konzept der Vertrauensrechtsgüter z.B. *Beckemper*, Das Rechtsgut „Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der Märkte“, *ZIS* 2011, S. 318.

54 *Roxin/Greco* (Fn. 8), § 2 Rn. 84.

55 *Beckemper* (Fn. 53), S. 318.

56 So schützt etwa § 298 StGB primär das Allgemeininteresse an einem freien Wettbewerb bei Ausschreibungen, vgl. *Wittig* (Fn. 7), § 25 Rn. 3 m.w.N.

57 Hierzu allerdings eher skeptisch *Werkmeister* (Fn. 31), S. 578.

Einzelfall als Rechtsgut, das eine Pönalisierung rechtfertigen kann. Und dass die Verletzung der Menschenwürde anderer Individuen als essenzielle Bedingung von Freiheit Strafe zu legitimieren vermag, ist, unabhängig von der Frage des Gehalts der Menschenwürde, inzwischen überwiegend anerkannt.⁵⁸ Es könnte sein, dass die Menschenwürde nicht nur bei der Verknüpfung der Daten zu Persönlichkeitsprofilen, sondern auch zur technologischen Verhaltenssteuerung zumindest im Hinblick auf den zentralen Aspekt der Selbstbestimmung gefährdet oder sogar verletzt sein kann.⁵⁹ Insofern bedarf es z.B. bei dem Persönlichkeitsprofilverbot nicht des Umwegs über ein kollektives Vertrauen, um Strafe zu legitimieren.

VII. Fazit

Aus rechtsstaatlicher Sicht ist meines Erachtens eine Fortentwicklung des nationalen Datenschutzrechts zum Rechtsgüterschutz der richtige Weg, um (politische) Datenwirtschaftsstrafaten zu bekämpfen. *Nauckes* Vorschlag eines politischen Wirtschaftsvölkerstrafrechts führt zu einer Entgrenzung des Strafrechts, die zumindest derzeit demokratie- und strafrechtstheoretisch schwer zu rechtfertigen ist. Gleiches gilt für ein Datenwirtschaftsvölkerstrafrecht. Man sagt Feuer wird am besten mit Feuer bekämpft, aber das birgt übertragen auf die uns vor Augen stehenden Fälle des Missbrauchs wirtschaftlicher Datenmacht zu viele Risiken für ein liberales Strafrecht. Dennoch handelt es sich um einen wichtigen Denkanstoß, denn hier gehe ich mit den Befürwortern eines Wirtschaftsvölkerstrafrechts und speziell eines Datenwirtschaftsvölkerstrafrechts konform: Das Strafrecht darf sich nicht gerade dort zurückziehen, wo die Gefahren für die individuelle Freiheit am größten sind.

58 *Roxin/Greco* (Fn. 8), § 2 Rn. 20.

59 Hierzu v. *Erdmannsdorff*, Daten – Person – Würde: Ein Bogen, den man (über-)spannen kann?, MMR 2021, S. 700, 704.

