

Entscheidungsbesprechung

Keine Datenhehlerei bei Verwendung „geleakter“ Informationen von Whistleblowern

**§ 202d Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB bezweckt einen weiten Ausschluss journalistischer Tätigkeiten vom Tatbestand der Datenhehlerei.
(Leitsatz der Verf.)**

GG Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 3, 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, 12 Abs. 1, 103 Abs. 2

StGB § 202d Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 S. 2 Nr. 2

StPO § 97 Abs. 2

BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16¹

I. Einführung

Der Anglizismus „Whistleblower“ wird in den letzten Jahren besonders häufig verwendet, nicht zuletzt aufgrund der Hinweisgeberrichtlinie (EU) 2019/1937, geändert durch die Verordnung (EU) 2020/1503, die den unternehmerischen Alltag auf europäischer Ebene neu – und strenger – gestalten will. In Deutschland findet eine kontroverse Diskussion über die Figur des Whistleblowers spätestens seit der „Liechtenstein-Affäre“ statt², die den seinerzeit größten Steuerskandal der Geschichte der Republik offenbarte.³ Erst am 27.7.2022 wurde zur Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben durch die Bundesregierung der Entwurf des „Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Hinweisgeberschutzgesetz – HinSchG)“ publiziert. In § 1 Abs. 1 HinSchG-E wird der Begriff „hinweisgebende Person“ legaldefiniert: Es handelt sich dabei um natürliche Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit oder im Vorfeld einer beruflichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese an die nach diesem Gesetz vorgesehenen Meldestellen melden oder offenlegen.

Für das juristische Studium kann das Whistleblowing insofern relevant und ebenso spannend werden, als interessante, geheimnisvolle Sachverhalte aufgedeckt werden, wozu auch verschiedene strafbare Verhaltensweisen gehören. So hatten etwa die berühmten „Panama Papers“ die wahren Inhaber von hunderttausenden Briefkastenfirmen sowie Herkunft und Verwendungszweck ihres Vermögens offenbart – in solchen

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter http://www.bverfg.de/e/rk20220330_1bvr282116.html sowie veröffentlicht in MMR 2022, 657 = AfP 2022, 333 = K&R 2022, 514 = BeckRS 2022, 13689.

² Zum Sachverhalt vgl. *Jahn*, in: *Jahn/Kudlich/Streng* (Hrsg.), *Festschrift für Heinz Stöckel zum 70. Geburtstag*, 2010, S. 259 (260).

³ Aus der damaligen inzwischen digitalisierten Presse siehe nur unter <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/steuerhinterziehung-skandal-gigantischen-ausmasses-1.272873> (28.11.2022).

Konstellationen ist stets eine Strafbarkeit sowohl auf der „enthüllten“ als auch auf der „enthüllenden“ Seite zu prüfen.⁴ In Bezug auf die „enthüllende“ Seite (bei den „Panama Papers“ war es „John Doe“) stellt sich die Frage, ob und wie sich der Hinweisgeber („Whistleblower“) selbst strafbar macht. Neben anderen Strafbestimmungen des StGB (oder von sog. Nebengesetzen) kommt grundsätzlich aus dem Bereich der Cyberkriminalität das Ausspähen von Daten nach § 202a StGB in Betracht.⁵ Als Daten gelten in diesem Zusammenhang solche, die nicht unmittelbar wahrnehmbar sind.⁶

Machen sich aber auch investigative Journalisten (im Fall der „Panama Papers“ kämen die Journalisten der Süddeutschen Zeitung als Tatsubjekt in Betracht⁷) bei Verwendung „geleakter“ Informationen von Whistleblowern wegen Datenhehlerei nach § 202d StGB strafbar? Die Antwort ist negativ. So hat sich (im Ergebnis) auch die 2. Kammer des *Ersten Senats* des Bundesverfassungsgerichts mit Beschluss vom 30.3.2022 geäußert. Im Folgenden wird diese hochaktuelle Entscheidung präsentiert. Sie ist sowohl für den staatlichen Teil der Ersten Juristischen Prüfung⁸ als auch insbesondere für moderne Schwerpunktbereiche, die sich mit der Digitalisierung und mithin auch mit Cybercrime befassen⁹, von grundlegender Bedeutung und sollte insofern zur Kenntnis genommen werden.

II. Sachverhalt und Argumentation der Beschwerdeführer

Im zugrundeliegenden Sachverhalt¹⁰ haben natürliche Personen und Vereine, die sich selbst oder unterstützend mit investigativem Journalismus befassen und dabei zwangsläufig mit vertraulichen Datenleaks in Berührung kommen, Verfassungsbeschwerde¹¹ gegen den Straftatbestand der Datenhehlerei nach § 202d StGB sowie gegen die daraus folgende Einschränkung des Beschlagnahmeverbots nach § 97 Abs. 2 S. 2 StPO erhoben.¹² Für die Beschwerdeführer ging es grundsätz-

⁴ Hierzu siehe *Papathanasiou*, JA 2017, 88.

⁵ *Papathanasiou*, JA 2017, 88 (92).

⁶ BT-Drs. 18/5088, S. 45.

⁷ Siehe nur unter <https://panamapapers.sueddeutsche.de/> (25.11.2022).

⁸ Anders als im Rahmen einer Grundrechte-Klausur ist dies mit Blick auf die strafrechtliche Materie eine Ausnahme; siehe etwa für Hessen die Regelung in § 7 Nr. 3 lit. b JAG. In Nordrhein-Westfalen ist nach § 11 Nr. 7 lit. b JAG nur das Ausspähen von Daten (§ 202a StGB) Prüfungstoff. Ansonsten lassen die Bundesländer den fünfzehnten Abschnitt des StGB zumeist gänzlich aus dem Pflichtfachstoff heraus.

⁹ Nennenswert sind auch moderne Masterstudiengänge wie der von der *Autorin* konzipierte und im deutschsprachigen Raum einzigartige Executive Master of Laws (LL.M.) im Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Liechtenstein (näher unter www.uni.li/llm-wirtschaftsstrafrecht [25.11.2022]).

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 1 f.

¹¹ Zur Verfassungsbeschwerde in Strafsachen vgl. *Badura/Kranz*, ZJS 2009, 382; im Allgemeinen siehe *Kingreen/Poscher*, *Grundrechte, Staatsrecht II*, 38. Aufl. 2022, Rn. 1465 ff.

¹² Die in § 97 Abs. 1 StPO geregelten Beschlagnahmeverbote

lich darum, dass durch die Einführung der besagten Regelungen nicht für einen erforderlichen Schutz der Presse gesorgt worden sei. Sie rügten deswegen eine fünffache Grundrechtsverletzung: erstens der Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG); zweitens der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG); drittens des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG); viertens der Freiheit der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG); und fünftens des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots (Art. 103 Abs. 2 GG).¹³

Die Zulässigkeit und Begründetheit der Verfassungsbeschwerde ergibt sich für die Beschwerdeführer daraus, dass ihre berufliche Tätigkeit zu einem strafbewehrten Verhalten geworden sei, dass mit Strafermittlungsverfahren zu rechnen sei, und dass selbst Dritte abgeschreckt würden, was eine Bedrohung für den investigativen Journalismus darstelle.¹⁴ Zur Exemplifizierung ihrer Angst vor dem erheblichen Risiko, sich bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit nach § 202d StGB strafbar zu machen, nannten die Beschwerdeführer die im Jahr 2015 stattgefundenen investigative Arbeit rund um ein Onlineportal zur Partnersuche: Dank eines ihnen anvertrauten 50 Gigabyte großen Archivs mit geleakten Daten ließ sich herausstellen, „dass die Kommunikation mit angeblich auf Partnersuche befindlichen Personen über die App erst nach Zahlung eines Betrags möglich gewesen sei und dass spezielle Computerprogramme gezielt dazu verwendet worden seien, Nutzerinnen der Plattform zu simulieren und somit Nutzer systematisch dazu zu verleiten, gegen Zahlung von Geldbeträgen mit den vermeintlich real existierenden Frauen zu kommunizieren“.¹⁵

Im Rahmen der Erläuterung der Zulässigkeit wiesen die Beschwerdeführer auf die mögliche Verwirklichung des Straftatbestandes des § 202d StGB hin: Weil die zugespielten Daten für sie eindeutig erkennbar rechtswidrig erlangt worden waren und nicht direkt von der den Datenleak betreffenden Stelle stammten, sei das tatbestandsmäßig erforderliche Dreiecksverhältnis gegeben. Und weil die geleakten Daten

noch an zusätzliche Personen zwecks Kooperation und Unterstützung weitergeleitet werden müssten, liege ein Verbreiten oder Zugänglichmachen vor. Auch der subjektive Tatbestand sei erfüllt, da die Beschwerdeführer angesichts der gewünschten Aufdeckung von Missständen zwingend mit Schädigungsabsicht handelten. Mit Blick auf den gleichzeitigen Wunsch der Steigerung des Absatzes durch Veröffentlichungen der Medien, für die sie tätig waren, sei noch Drittbereicherungsabsicht gegeben. Auf die mögliche Anwendung des gerade für Journalisten geltenden Tatbestandsausschlusses nach § 202d Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB i.V.m. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO wollten sich die Beschwerdeführer nicht verlassen.¹⁶

Im Rahmen der Erläuterung zur Begründetheit (angebliche Verletzung der Presse- und Rundfunkfreiheit) setzten die Beschwerdeführer ihre Ausführungen zur möglichen Verwirklichung des Straftatbestandes des § 202d StGB fort: Der objektive Tatbestand der Datenhehlerei sei derart weit gefasst, dass selbst der Umgang mit nicht allgemein zugänglichen Daten sanktioniert werde, „die zu einem früheren Zeitpunkt einmal Gegenstand irgendeiner Straftat gewesen seien“.¹⁷ Auch der subjektive Tatbestand sei zu weit und werde durch typische journalistische Tätigkeiten erfüllt; je nach vertraglicher Vereinbarung (Honorar oder Anstellung) liege ferner stets die erforderliche überschießende Innentendenz (Bereicherungsabsicht oder Drittbereicherungsabsicht) vor. Dabei reiche sogar das notwendige, jedoch vom Täter nicht zwingend erstrebte Zwischenziel der Reputationsschädigung aus.¹⁸ Dagegen sei der Tatbestandsausschluss nach § 202d Abs. 3 StGB aufgrund des Bezugs zur Berufsmäßigkeit einer Tätigkeit nicht weit genug, um den der Pressefreiheit gebührenden Schutz zu gewährleisten. Nicht erfasst von der Reichweite seien beispielsweise punktuell vorgenommene investigative Tätigkeiten¹⁹, Hintergrundrecherchen sowie im Vorfeld einer Publikation durchgeführte Informationsüberprüfungen²⁰ oder schließlich (auch) private Zwecke verfolgende Tätigkeiten.²¹

beziehen sich auf die Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 52, 53 und 53a StPO. Bei der Regelung des § 97 Abs. 2 S. 2 StPO handelt es sich konkreter um die Einschränkung des Beschlagnahmeverbots wegen strafrechtlicher Verstrickung des Zeugen/der Zeugin. Insbesondere ist dies beim Vorliegen bestimmter Tatsachen der Fall, die den einfachen Verdacht begründen, „dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person an der Tat oder an einer Datenhehlerei, Begünstigung, Strafvareitelung oder Hehlerei beteiligt ist, oder wenn es sich um Gegenstände handelt, die durch eine Straftat hervorgebracht oder zur Begehung einer Straftat gebraucht oder bestimmt sind oder die aus einer Straftat herrühren“. Vgl. auch *Beulke/Swoboda*, Strafprozessrecht, 15. Aufl. 2020, Rn. 385 f.; *Kindhäuser/Schumann*, Strafprozessrecht, 5. Aufl. 2019, Rn. 138 ff.; *Hauschild*, in: Hannich (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 97 Rn. 56 ff.; *Greven*, in: Kudlich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 97 Rn. 35 ff.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 1.

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 4.

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 5.

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 7. Der Tatbestandsausschluss nach § 202d Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB erfasst die journalistische Sorgfaltspflicht, sodass nicht nur ein vollzeitbeschäftigter und vom Chefredakteur einen einschlägigen Auftrag erhaltender Journalist in Betracht kommt, sondern jeder haupt-, neben-, freiberuflich oder sogar ehrenamtlich tätige Journalist. Dem Gesetzesentwurf zufolge (BT-Drs. 18/5088, S. 48) kommt es insgesamt „nicht darauf an, ob diese Tätigkeiten von dritter Seite auferlegt wurden, so dass auch die freie Entscheidung des Journalisten im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit erfasst wird“. Vgl. auch *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 202d Rn. 12 m.w.N. Krit. *Dix/Kipker/Schaar*, ZD 2015, 300; *Singelnstein*, ZIS 2016, 432.

¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 9.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 9.

¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 10.

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 11.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 12.

III. Die Entscheidung des BVerfG

Die Verfassungsbeschwerde wurde berechtigterweise als unzulässig abgelehnt, da eine hinreichend substantiierte Darlegung der Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten durch die angegriffenen Regelungen fehlte.²² Die 2. Kammer des *Ersten Senats* des Bundesverfassungsgerichts äußerte sich allerdings explizit dazu, dass in den vorgetragenen Fallkonstellationen tatsächlich der Tatbestand der Datenhehlerei überhaupt nicht verwirklicht wird.

Vorab sei an dieser Stelle der Verständlichkeit halber bemerkt, dass Schutzzweck der §§ 202a ff. StGB das formelle Geheimhaltungsinteresse des Verfügungsberechtigten ist.²³ Die *formelle Verfügungsbefugnis* besagt, dass nur derjenige über das Ob und Wie der Zugänglichmachung von Daten entscheiden darf, der aufgrund seines Rechts an dem gedanklichen Inhalt und mithin unabhängig von Eigentumsverhältnissen am Datenträger „Herr“ dieser Daten ist.²⁴ Die Geheimhaltung der Daten soll zugleich durch besondere Sicherungsvorkehrungen gewährleistet werden.²⁵ Dem Wortlaut des § 202d Abs. 1 StGB nach könnte außerdem jede beliebige rechtswidrige Tat i.S.d. § 11 Nr. 5 StGB als Vortat bezüglich der Herkunft der Daten in Betracht kommen. Jedoch ist eine teleologische Reduktion erforderlich: Nur solche Vortaten sind tatbestandsmäßig, die als Schutzrichtung (auch) das Recht auf Geheimhaltung von Daten aufweisen, d.h. sofern „sie sich im Einzelfall auch gegen die formelle Verfügungsbefugnis des Berechtigten richten und der Täter dadurch Daten erlangt hat“.²⁶

So hat die Kammer richtigerweise ausgeführt, dass es zunächst an der erforderlichen Vortat fehlt, zumal der Whistleblower auf die zugespielten Daten regelmäßig zugreifen konnte.²⁷ Selbst wenn der objektive Tatbestand erfüllt sei, liege kein Vorsatz der Beschwerdeführer in Bezug auf eine rechtswidrige Vortat vor. Denn die reine Kenntnis über die Herkunft der Daten aus irgendeiner rechtswidrigen Tat genüge nicht; und umso weniger die Annahme, dass eine solche Herkunft nicht ausgeschlossen werden könne.²⁸ Jedenfalls fehle es an einer (Dritt-)Bereicherungsabsicht. Wie der Gesetzesentwurf diesbezüglich klarstellt, liegt nämlich eine solche Absicht

dann vor, „wenn nach der Vorstellung des Täters die Tat auf die Erlangung eines Vermögensvorteils für sich selbst oder einen Dritten gerichtet ist, wobei hinsichtlich der Bereicherung *dolus directus* 1. Grades erforderlich ist“.²⁹ Sofern es also – wie die Kammer bemerkt – dem Täter auf die Aufklärung von Missständen ankommt, richte sich auch seine Absicht hierauf, nicht auf die Schädigung bzw. den Vorteil.³⁰

Darüber hinaus bezweckt nach dem BVerfG die Regelung des Tatbestandsausschlusses sehr wohl einen umfassenden Schutz journalistischer Tätigkeiten: Er führt nämlich auch dann zur Straffreiheit, wenn Recherchen gegebenenfalls unergiebig bleiben oder es im Ergebnis nicht zu einer Veröffentlichung kommt; entscheidend ist dabei nach der 2. Kammer des *Ersten Senats* „die Vorstellung des jeweiligen Journalisten, dass seine Handlung[] in eine konkrete Veröffentlichung münden kann“.³¹ Die Verfolgung auch privater Zwecke ist zu Recht ebenfalls inbegriffen; aus Wortlaut und Systematik des Ausschlusses ergebe sich, dass die Verwendung lediglich einen objektiv funktionalen Zusammenhang zur – hier journalistischen – Aufgabenerfüllung aufweisen müsse.³²

Nicht unbeantwortet blieb schließlich der Einwand der Abschreckung. Insbesondere in Bezug auf Hilfspersonen hat die 2. Kammer des *Ersten Senats* Folgendes ausgeführt: Erhielten nur punktuell herangezogene Hilfspersonen der Journalisten (wie etwa IT-Spezialisten) Daten zur Bearbeitung, so fehle es aufgrund des Tatbestandsausschlusses zugunsten der Journalisten bereits an einer rechtswidrigen Vortat i.S.d. § 202d StGB mit Blick auf diese Hilfspersonen.³³

IV. Bewertung und Fazit

Das BVerfG hat formal die Verfassungsbeschwerde nicht angenommen, aber deutlich herausgearbeitet, dass sich Investigativjournalisten nicht gem. § 202d StGB strafbar machen, falls sie Daten von Whistleblowern für ihre Recherche nutzen.³⁴ Der Tatbestandsausschluss ist zugunsten der Journalisten weit auszulegen.³⁵ Insofern liegt der Kerngedanke darin, weiterhin die Pressefreiheit in umfänglicher Weise sicherzustellen. Nach dem Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 30.3.2022 ist der Straftatbestand der Datenhehlerei nicht erfüllt, wenn investigative Journalisten rechtswidrig „geleakte“ Daten verarbeiten. Die Ausführungen der 2. Kammer des *Ersten Senats* und die dadurch deutliche Konkretisierung der Regelung ist vollumfänglich zu begrüßen. Die Kammer hat

²² Für die an diesem verfassungsrechtlichen Teil Interessierten sei die Lektüre von BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 13–20 empfohlen.

²³ Siehe bereits BT-Drs. 18/5088, S. 26. Vgl. auch OLG Stuttgart GRUR 2019, 422 (424).

²⁴ *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 202a Rn. 1a. Vgl. auch *Altenhain* (Fn. 16), § 202a Rn. 1; *Heger*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 202a Rn. 1; *Reinbacher*, in: Leitner/Rosenau (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2022, StGB § 202a Rn. 4.

²⁵ Vgl. zuletzt BGH NStZ-RR 2020, 278 (281) m.w.N.

²⁶ BT-Drs. 18/5088, S. 46 mit Auflistung in Betracht kommender Vortaten. Vgl. auch OLG Stuttgart GRUR 2019, 422 (424); *Brodowski/Marnau*, NStZ 2017, 377 (381).

²⁷ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 21. Vgl. auch bereits *Brodowski/Marnau*, NStZ 2017, 377 (383).

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 22.

²⁹ Vgl. BT-Drs. 18/5088, S. 47.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 23. Vgl. auch bereits *Wybitul/Reuling*, CR 2010, 829 (831).

³¹ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 24. Vgl. bereits BT-Drs. 18/5088, S. 48: „[Hier] kommt es nicht darauf an, ob diese Tätigkeiten von dritter Seite auferlegt wurden, so dass auch die freie Entscheidung des Journalisten im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit erfasst wird.“

³² BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 25.

³³ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 27.

³⁴ Eine Strafbarkeit nach anderen Vorschriften (z.B. datenschutzrechtlicher Natur) ist jedoch durchaus denkbar.

³⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 30.3.2022 – 1 BvR 2821/16, Rn. 25.

zur Beantwortung zahlreicher bisher noch offener Fragen beigetragen.

Für die im Zuge der fortschreitenden Digitalisierung vermehrt aufkommenden investigativen Recherchen außerhalb von großen klassischen Verlagshäusern, etwa von publizistischen Laien (wie Blogger oder YouTuber), stellt sich zugleich die Anschlussfrage, ob diese auch als „Hobby-Journalisten“ bei der Datenhehlerei differenziert zu betrachten sind. Der Pressebegriff i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gilt anerkanntermaßen als entwicklungs offen und ist weit und formal auszu legen, weshalb er losgelöst von jedweder Bewertung des Druckerzeugnisses bleibt.³⁶ Erfasst werden vom Schutzbereich der Pressefreiheit nicht nur Angebote von Nachrichtenagenturen oder die Online-Fassung klassischer Presse-Produkte, sondern auch sämtliche Informationsangebote im Internet, die originär erst durch diesen neuen Publikationsweg zur Verfügung gestellt werden.³⁷ Die Pressefreiheit wird unabhängig davon gewährleistet, ob die Presstätigkeit beruflich ausgeübt wird; somit fallen in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG selbst anonyme Leserbriefe, Blogs, Berichte etc.³⁸

Der hiesigen Entscheidung zufolge findet im Ergebnis aufgrund der in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Zielsetzung „journalistische Tätigkeiten umfassend zu schützen“ ebenso wenig eine Unterscheidung statt³⁹ und mithin ist auch hier auf die thematisierten typischen Punkte der Tatbestandsstruktur (rechtswidrige Vortat eines anderen⁴⁰; Vorliegen bedingten Vorsatzes inkl. Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht des Journalisten; umfassender Tatbestandsausschluss) hinzuweisen.

§ 202d StGB, der das formelle Datengeheimnis schützt⁴¹, kann heutzutage auch neue Formen von Journalismus (wie Podcasts) erfassen. Die praktische Anwendung der Vorschrift der Datenhehlerei ist eigentlich sehr gering (kaum Ermittlungsverfahren sind registriert) und ihre Einführung wurde

von Anfang an stark kritisiert.⁴² Ob sie noch lange im StGB bleibt, kann dahinstehen. Sicher ist, dass die einschlägige Thematik aktueller denn je ist, auch und gerade angesichts der eingangs erwähnten EU-Richtlinie und EU-Verordnung.

Anhang: Prüfungsschema des § 202d StGB⁴³

Datenhehlerei, § 202d Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Nicht allgemein zugängliche Daten i.S.d. § 202a Abs. 2 StGB als Tatobjekt⁴⁴
- b) Erlangung der Daten durch eine (vollendete⁴⁵) rechtswidrige Vortat
- c) Tathandlung⁴⁶: Sich/einem Dritten Verschaffen; Überlassen; Verbreiten; Zugänglichmachen

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz (§ 15 StGB) bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale
- b) Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht (dolus directus 1. Grades)

3. Tatbestandausschluss nach § 202d Abs. 3 StGB

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafantrag (§ 205 Abs. 1 S. 2 StGB)

Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, LL.M., Vaduz*

³⁶ So bereits BVerfG NJW 1984, 1741 (1742) zum Schutz der Vertraulichkeit der Redaktionsarbeit durch die Pressefreiheit anlässlich des Wallraff-Falls.

³⁷ Vgl. *Jarass/Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Rn. 110 ff.; *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Art. 5 Rn. 65 ff.; *Schemmer*, in: *Epping/Hillgruber* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Stand: 15.8.2022, Rn. 42 ff.

³⁸ Siehe nur BVerfG NJW 1997, 386 (387) betreffend Werkszeitungen. Vgl. auch *Jarass/Pieroth* (Fn. 37), Rn. 38; *Schemmer* (Fn. 37), Art. 5 Rn. 44.

³⁹ Siehe bereits BT-Drs. 18/5088, S. 48. Vgl. auch *Altenhain*, (Fn. 16), § 202d Rn. 12; *Graf*, in: *Erb/Schäfer* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 202d Rn. 33; *Singelnstein*, ZIS 2016, 432 (436); *Stam*, StV 2017, 488 (491).

⁴⁰ Als Vortat genügt etwa der Diebstahl des Datenträgers – siehe hierzu nur OLG Stuttgart WRP 2019, 387. Vgl. auch *Eisele* (Fn. 24), § 202d Rn. 8; *Graf* (Fn. 39), § 202d Rn. 8.

⁴¹ BR-Drs. 249/15, S. 49.

⁴² Vgl. *Brodowski/Marnau*, NSTZ 2017, 377; *Golla/v. zur Mühlen*, JZ 2014, 668; *Singelnstein*, ZIS 2016, 432; *Stam*, StV 2017, 488; *Stuckenberg*, ZIS 2016, 526.

⁴³ Zur aufbaumäßigen Gegenüberstellung mit der „üblichen“ Hehlerei nach § 259 StGB siehe *Berghäuser*, JA 2017, 244 (246).

⁴⁴ Vgl. hierzu *Altenhain* (Fn. 16), § 202d Rn. 8; *Gercke*, in: *Esser u.a.* (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, Kommentar, 2017, StGB § 202d Rn. 7 ff.

⁴⁵ Siehe BT-Drs. 18/5088, S. 46. Vgl. auch *Beck*, in: *Schuster/Grützmaier* (Hrsg.), IT-Recht, Kommentar, 2020, StGB § 202d Rn. 16; *Gercke* (Fn. 44), StGB § 202d Rn. 11.

⁴⁶ Vgl. hierzu *Altenhain* (Fn. 16), § 202d Rn. 9 f.; *Gercke* (Fn. 44), StGB § 202d Rn. 15–17.

* Die *Verf.* ist Inhaberin des Lehrstuhls für Wirtschaftsstrafrecht, Compliance und Digitalisierung an der Universität Liechtenstein.