



Sachstand

Zum Begriff des Dienstgeheimnisses im Strafrecht

Zum Begriff des Dienstgeheimnisses im Strafrecht

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 077/19
Abschluss der Arbeit: 8. Mai 2019
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Der strafrechtliche Schutz von Geheimnissen	4
2.	Der Begriff des Geheimnisses	5
2.1.	Geheimhaltungsbedürfnis	5
2.2.	Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen	6
2.3.	Fallbeispiele	7
3.	Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	7

1. Der strafrechtliche Schutz von Geheimnissen

Geheimnisse werden durch mehrere Vorschriften des Strafgesetzbuchs (StGB)¹ geschützt. Die §§ 93 ff. StGB enthalten Straftatbestände gegen Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit und stellen dabei auf den Schutz von „Staatsgeheimnissen“ ab.² § 203 StGB wiederum stellt die Verletzung von „Privatgeheimnissen“ unter Strafe und ist durch seine Stellung im 15. Abschnitt des besonderen Teils des StGB als Delikt gegen den persönlichen Lebens- und Geheimbereich gekennzeichnet. § 353b StGB schließlich pönalisiert die Verletzung des „Dienstgeheimnisses“. Die Vorschrift des § 353b StGB ist im 30. Abschnitt als Straftat im Amt eingeordnet.³

§ 353b ist in seiner ursprünglichen Form durch Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 2.7.1936 zusammen mit § 353c StGB a.F. in das StGB eingefügt worden.⁴ Der Kerngehalt des § 353b StGB ist seitdem unverändert geblieben. Dies betrifft insbesondere den Begriff des Geheimnisses sowie die für die Tatbestandsmäßigkeit notwendige Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen. 1979 wurden die §§ 353b a. F. und 353c a.F. StGB durch das 17. StrÄndG⁵ zusammengeführt. § 353b Abs. 2 StGB entspricht weitgehend der Vorschrift des § 353c Abs. 2 StGB a. F.⁶ Jedoch wurde § 353c Abs. 1 StGB bewusst nicht übernommen. Das der Vorschrift zugrundeliegende Konzept eines rein formalen Geheimnisbegriffes wurde mit Blick auf die Informationsfreiheit kritisch gesehen.⁷ § 353b StGB steht mit der in Artikel 5 Abs. 1 Satz GG⁸ geschützten Meinungsfreiheit in Einklang und ist auch im Übrigen verfassungsgemäß.⁹ Zweifel werden mitunter hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der in § 353b Abs. 3a StGB geregelten

-
- 1 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22.03.2019 (BGBl. I S. 350); abrufbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html> (Stand dieser und sämtlicher nachfolgender Online-Quellen: 06.05.2019).
 - 2 Vgl. hierzu Trips-Hebert, Der strafrechtliche Schutz von Geheimnissen, Aktueller Begriff Nr. 86/10, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, 2010 (abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/191640/ce12de254794ebc50f70aff846d9c685/schutz_von_geheimnissen-data.pdf).
 - 3 Ob die Vorschrift ein echtes Amtsdelikt darstellt, wird wegen des in Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 erfassten Täterkreises kontrovers erörtert (vgl. Heger, in: Lackner/Kühl, Kommentar zum StGB, 29. Auflage 2018, § 353b Rn. 2 sowie Perron/Hecker, in: Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 353b Rn. 1).
 - 4 RGBl. I S. 532.
 - 5 Siebzehntes Strafrechtsänderungsgesetz (17. StrÄndG) vom 21.12.1979, BGBl. I S. 2324; abrufbar unter: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl180s0373.pdf%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl179s2324.pdf%27%5D_1556618619099.
 - 6 Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 353b Rn. 8.
 - 7 Vgl. Trips-Hebert, ZRP 2012, 199 (200); Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 353b Rn. 8.
 - 8 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 28.03.2019 (BGBl. I S. 404); abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
 - 9 BVerfG, Beschluss vom 28.04.1970, Az.: 1 BvR 690/65, NJW 1970, 1498.

Straflosigkeit der Beihilfe von Berufsheimnisträgern gem. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 StPO¹⁰ („Presseprivileg“)¹¹ geäußert.¹²

2. Der Begriff des Geheimnisses

§ 353b Abs. 1 StGB setzt ein Geheimnis voraus. Geheimnisse im Sinne dieser Vorschrift sind Tatsachen, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt und zudem geheimhaltungsbedürftig sind.¹³ Dienstgeheimnisse sind dabei solche Tatsachen, die dem Täter gerade auf Grund seiner Zugehörigkeit zur Behörde oder Einrichtung und/oder in Ausübung seines Amtes zugänglich geworden sind.¹⁴

2.1. Geheimhaltungsbedürfnis

Das Geheimhaltungsbedürfnis stellt ein normativ geprägtes Tatbestandsmerkmal dar.¹⁵ Es ergibt sich teils schon aus der Natur der Sache, etwa bei strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, die auf Heimlichkeit ausgelegt sind.¹⁶ Regelmäßig ergibt es sich aber aus einer Rechtsvorschrift oder aus (inner)behördlicher Anordnung.¹⁷

Eine die Geheimhaltung allgemein anordnende Rechtsvorschrift stellt etwa § 67 Abs. 1 BBG¹⁸ dar, wobei § 67 Abs. 2 Nr. 2 BBG offenkundige und nicht geheimhaltungsbedürftige Tatsachen von der Verschwiegenheitspflicht ausnimmt. Die gleiche Regelungssystematik findet sich bei §§

10 Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 07.04.1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 18.04.2019 (BGBl. I S. 466); abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/BJNR006290950.html>.

11 Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 353b Rn. 9.

12 Bosch, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Auflage 2018, § 353b Rn. 1. Zur Kritik auch Perron/Hecker, in: Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 353b Rn. 21b; Kuhlen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Kommentar zum StGB, 5. Auflage 2017, § 353b Rn. 60.

13 BGH, Urteil vom 09.12.2002, Az.: 5 StR 276/02, NJW 2003, 979; Kuhlen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Kommentar zum StGB, 5. Auflage 2017, § 353b Rn. 10.

14 BGH, Urteil vom 30.01.1957, Az.: 2 St E 18/56, NJW 1957, 680; Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2017, § 353b Rn. 20.

15 BGH, Urteil vom 09.12.2002, Az.: 5 StR 276/02, NJW 2003, 979.

16 Bosch, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Auflage 2018, § 353b Rn. 2.

17 Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 353b Rn. 20. Eine ausdrückliche Anordnung der Geheimhaltung im Einzelfall ist beispielsweise durch den Vorsitzenden eines gerichtlichen Spruchkörpers denkbar, vgl. Bosch, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Auflage 2018, § 353b Rn. 3.

18 Bundesbeamtenengesetz vom 05.02.2009 (BGBl. I S. 160), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 29.11.2018; abrufbar unter: http://www.gesetze-im-internet.de/bbg_2009/BJNR016010009.html.

37 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BeamStG¹⁹ sowie § 10 Abs. 1, Abs. 2 BPersVG.²⁰ Nicht geheimhaltungsbedürftig sind insbesondere völlig belanglose, etwas bürotechnische Angelegenheiten.²¹

2.2. Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen

Wichtiges Korrektiv für die Reichweite strafbaren Handelns ist das Merkmal der Gefährdung öffentlicher Interessen. Dabei kommt der Gefährdung eine eigenständige Bedeutung zu; diese folgt nicht schon aus dem Vorliegen wichtiger öffentlicher Interessen.²²

Der Begriff der wichtigen öffentlichen Interessen schließt jedenfalls rein private Interessen aus und stellt klar, dass es eines qualifizierten öffentlichen Interesses bedarf, also nicht jeder öffentliche Belang ausreichend ist.²³ Die Sicherstellung eines ungestörten und effektiven Ablaufs von Ermittlungen stellt regelmäßig ein wichtiges öffentliches Interesse dar.²⁴

Ob eine Gefährdung öffentlicher Interessen vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls.²⁵ Der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zufolge kann auch eine bloß mittelbare Gefährdung ausreichen; in diesem Fall muss jedoch eine Gesamtabwägung im Einzelfall vorgenommen werden, um dem Merkmal einen eigenständigen Bedeutungsgehalt zu verleihen.²⁶ In jedem Fall erforderlich ist aber eine konkrete, d.h. im Einzelfall gegebene Gefährdung.²⁷

-
- 19 Beamtenstatusgesetz vom 17.06.2008 (BGBl. I S. 1010), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 29.11.2018; abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/beamstg/BJNR101000008.html>.
- 20 Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15.03.1974 (BGBl. I S. 693), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I S. 2581); abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/bpersvg/BJNR006930974.html>.
- 21 Schuldt, Geheimnisverrat, 2011, S. 76.
- 22 Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 353b Rn. 43.
- 23 Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 353b Rn. 40.
- 24 Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 353b Rn. 40.
- 25 Kuhlen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Kommentar zum StGB, 5. Auflage 2017, § 353b Rn. 36.
- 26 BGH, Urteil vom 09.12.2002, Az.: 5 StR 276/02, NJW 2003, 979. Nach verbreiteter Auffassung in der Literatur soll die bloß mittelbare Gefährdung nicht genügen, vgl. Kuhlen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Kommentar zum StGB, 5. Auflage 2017, § 353b Rn. 36; Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 353b Rn. 41; Bosch, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Auflage 2018, § 353b Rn. 9; Perron/Hecker, in: Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 353b Rn. 6. Andere Auffassung: Heuchemer, in: Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, 41. Edition, Stand: 01.02.2019, § 353b Rn. 14.1.
- 27 BGH, Urteil vom 08.11.1965, Az.: 8 StE 1/65, NJW 1966, 1227; Kuhlen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Kommentar zum StGB, 5. Auflage 2017, § 353b Rn. 36; Heger, in: Lackner/Kühl, Kommentar zum StGB, 29. Auflage 2018, § 353b Rn. 11.

2.3. Fallbeispiele

Beispiele für Geheimnisse im Sinne des § 353b StGB sind:

„Der Erlass eines bis zu seiner Vollstreckung vertraulich zu behandelnden Haftbefehls stellt für die mit der Sache befassten Angehörigen der Justiz sowie Polizeibeamten ein Dienstgeheimnis dar. Erkenntnisse über laufende polizeiliche Ermittlungsverfahren, insbes. polizeiliche Durchsuchungstermine und -örtlichkeiten bzw. Kontrollen, Hausräumungen unterfallen ebenso dem Geheimnisbegriff wie Mitteilungen über Inhaftierungen einschließlich Gefangenbuchnummer und Haftdauer, das Bestehen eines Haftbefehls gegen eine Bundestagskandidatin oder eines Vollstreckungshaftbefehls mit den zugrunde liegenden Taten sowie Steuer-schulden.“²⁸

3. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers

Die geltenden Regelungen des Strafgesetzbuchs zum Schutz von Dienstgeheimnissen können als einfachgesetzliche Regelungen durch den Bundesgesetzgeber innerhalb der verfassungsrechtlich gesetzten Grenzen geändert werden. Materiell hat der Gesetzgeber hierbei grundsätzlich einen weiten Spielraum:

„Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet – bei Androhung von Freiheitsstrafe auch im Hinblick auf die Gewährleistung der Freiheit der Person durch Art. 2 II 2 GG (vgl. BVerfGE 90, 145 [172] = NJW 1994, 1577) –, dass eine Strafnorm dem Schutz anderer oder der Allgemeinheit dient (vgl. BVerfGE 90, 145 [172, 184] = NJW 1994, 1577; s. auch BVerfGE 27, 18 [29f.] = NJW 1969, 1619; BVerfGE 39, 1 [46] = NJW 1975, 573; BVerfGE 88, 203 [257] = NJW 1993, 1751). Das Strafrecht wird als „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist. Wegen des in der Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe zum Ausdruck kommenden sozialemischen Unwerturteils kommt dem Übermaßverbot als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu (vgl. BVerfGE 90, 145 [172] = NJW 1994, 1577; BVerfGE 92, 277 [326] = NJW 1995, 1811; BVerfGE 96, 10 [25] = NJW 1998, 524). **Es ist aber grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns verbindlich festzulegen. Er ist bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun will, grundsätzlich frei** (vgl. BVerfGE 50, 142 [162] = NJW 1979, 1445; zur Grenzziehung zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht BVerfGE 27, 18 [30] = NJW 1969, 1619; BVerfGE 80, 182 [186] m.w. Nachw.; BVerfGE 96, 10 [26] = NVwZ 1997, 1109 = NJW 1998, 524 L).“²⁹

Auch hinsichtlich der im geltenden § 353b StGB verkörperten derzeitigen Regelungssystematik, wonach das Vorliegen eines Dienstgeheimnisses grundsätzlich im jeweiligen Einzelfall anhand

28 Puschke, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2019, § 353b Rn. 28 m.w.N.

29 BVerfG, Beschluss vom 26.02.2008, Az. 2 BvR 392/07, NJW 2008, 1137.

der dortigen Kriterien zu beurteilen ist, könnte der Gesetzgeber damit grundsätzlich und vorbehaltlich einer verfassungsrechtlichen Bewertung der jeweiligen Regelung auch einen abweichenden Ansatz wählen.

* * *