

C. Geheimnisschutz

Nunmehr ist zu prüfen, ob sich aus den Geheimnisschutzvorschriften (standes- bzw. strafrechtlichen Regelungen zum Geheimnisschutz) bestimmte Vorgaben für die elektronische Kommunikationssicherheit ergeben.

I. Geheimhaltungsbedürftige Bereiche

Ärzte, Anwälte, Steuerberater, Seelsorger und Bankangestellte – um nur einige zu nennen – haben von Berufs wegen Zugang zu Tatsachen und Daten, die aus einem fremden persönlichen Lebensbereich stammen, an deren Geheimhaltung ein sachlich begründetes Interesse besteht und die ihnen vom Betroffenen bewusst anvertraut wurden. Um dem Recht der Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung gerecht zu werden, haben diese Berufsgruppen die Pflicht, vertrauliche Informationen nicht ohne Einwilligung des Betroffenen an außenstehende Dritte weiterzugeben. Diese sog. Berufsgeheimnisse werden durch die Sanktionsandrohung des § 203 StGB und die Zeugnisverweigerungsrechte nach §§ 53, 53a StPO und §§ 383 f. ZPO geschützt.

II. Berufsgeheimnisse

Die Rechtsordnung gewährleistet u. a. die ärztliche Schweigepflicht, das Anwaltsgeheimnis, das Steuergeheimnis, das Sozialgeheimnis, das Beicht- und Seelsorgegeheimnis und das Bankgeheimnis.

1. Anwaltsgeheimnis

Hauptzweck des Anwaltsgeheimnisses²⁹⁶ ist die Schaffung eines Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant.²⁹⁷ Dieses Vertrauensver-

296 Zu den verfassungs- und europarechtlichen Grundlagen des Anwaltsgeheimnisses vgl. *Gur-lit/Zander*, BRAK-Mitt. 1/2012, 4 ff.

297 *Henssler*, NJW 1994, 1817 (1824); *Feuerich/Weyland*, Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO, § 43a, Rn. 12.

hältnis ist eine der „tragenden Säulen des Anwaltsberufs schlechthin.“²⁹⁸ Als Folge daraus ist das Anwaltsgeheimnis auch eine der grundlegenden Voraussetzungen einer funktionierenden Rechtspflege.²⁹⁹ Das Anwaltsgeheimnis schützt somit auf der einen Seite den Einzelnen, auf der anderen Seite aber auch die Allgemeinheit durch eine funktionierende Rechtsordnung.

Rechtsgrundlagen der anwaltlichen Schweigepflicht sind § 43a Abs. 2 BRAO und § 2 BORA. Die Pflicht zur Verschwiegenheit wird strafrechtlich durch § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB und berufsrechtlich durch § 113 Abs. 1 i. V. m. § 43a Abs. 2 BRAO i. V. m. § 2 BORA abgesichert.³⁰⁰ Allerdings beschränkt sich der strafrechtliche Schutz auf ein „fremdes Geheimnis“, wohingegen die berufsrechtlichen Regelungen die Verschwiegenheitspflicht auf alles erstrecken, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seiner Tätigkeit bekannt geworden ist.³⁰¹ Der berufsrechtliche Schutzbereich ist folglich weiter gefasst.

2. Arztgeheimnis

Ärzte in der Bundesrepublik Deutschland sind verpflichtet, über all das, was ihnen ein Patient anvertraut, zu schweigen.³⁰² Die ärztliche Schweigepflicht umfasst alle Tatsachen und Umstände, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein bei Berücksichtigung seiner persönlichen Situation sachlich begründetes Interesse hat.³⁰³ Ein solches wird überwiegend³⁰⁴ auch schon für den Namen des Patienten angenommen sowie für die Tatsache, dass jemand überhaupt einen Arzt konsultiert hat. Diese Verschwiegenheitsver-

298 *Hartung*, in: ders., Anwaltliche Berufsordnung, § 43a BRAO, Rn. 21; *Feuerich/Weyland*, Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO, § 43a, Rn. 12.

299 BVerfG, Beschl. v. 14. 7. 1987 – 1 BvR 537/81 = NJW 1988, 191 (193); vgl. auch *Feuerich/Weyland*, Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO, § 43a, Rn. 12.

300 *Feuerich/Weyland*, Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO, § 43a, Rn. 12.

301 *Hartung*, in: ders., Anwaltliche Berufsordnung, § 2, Rn. 14; zu Inhalt und Grenzen des anwaltlichen Berufsgeheimnisses in Bezug auf sog. Drittegeheimnisse vgl. *Rüpkke*, NJW 2002, 2835 ff.

302 Die ärztliche Schweigepflicht ist mit ihren auf den Eid des Hippokrates zurückgehenden Wurzeln eine zentrale Vorschrift des ärztlichen Berufsrechts, die sich als weitere Rechtsquellen auf das strafrechtliche Verbot (§ 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB) und eine Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag sowie ergänzend auf die Bestimmungen über den Sozialdatenschutz (§§ 67 ff. SGB X) stützen kann und die durch Zeugnisverweigerungsrechte (§§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO, 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO) und ein Beschlagnahmeverbot (§ 97 Abs. 1 Nr. 2 StPO) ergänzt wird, siehe *Scholz*, in: Spickhoff, Medizinrecht, MBO, § 9, Rn. 1.

303 *Scholz*, in: Spickhoff, Medizinrecht, MBO, § 9, Rn. 2.

304 OLG Karlsruhe, Urt. v. 11. 8. 2006 – 14 U 45/04.

pflichtung wird besonders durch § 203 Abs. 1 StGB³⁰⁵ sowie in den unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen der ärztlichen Berufsordnungen abgesichert.

Die ärztliche Schweigepflicht dient auf der einen Seite dem Schutz der „Geheim- und Individualsphäre“³⁰⁶ des Patienten.³⁰⁷ Auf der anderen Seite stellt sie sicher, dass durch die Verschwiegenheit des Arztes ein Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Arzt ermöglicht wird und daraus resultierend ein funktionierendes Gesundheitssystem.³⁰⁸

Neben dem behandelnden Arzt sind auch Angehörige nichtärztlicher Heilberufe (darunter fallen z. B. medizinische Fachangestellte, Masseure und Krankengymnasten sowie medizinisch-technische Assistenten) durch die ärztliche Schweigepflicht gebunden.³⁰⁹ Die ärztliche Verschwiegenheitspflicht gilt sowohl gegenüber anderen Medizinern als auch gegenüber Angehörigen des Patienten sowie gegenüber jedem anderen Dritten. Gesetzliche Grundlagen der ärztlichen Schweigepflicht finden sich in § 203 StGB und in § 9 MBO.³¹⁰

3. Steuergeheimnis

Das Steuergeheimnis besteht in zwei Ausprägungen, zum einen im Verhältnis Staat und Steuerzahler und zum anderen zwischen Steuerberater und Mandant.³¹¹

Das Steuergeheimnis zwischen Staat und Steuerzahler bezweckt „zum einen den Schutz des Betroffenen vor einer unkontrollierten Weitergabe der im Steuerverfahren erlangten Erkenntnisse über seine (privaten und beruflichen/geschäftlichen) Verhältnisse.“³¹² Zum anderen bewerkstelligt es, „durch besonderen Schutz des Vertrauens in die Amtsverschwiegenheit die Bereitschaft zur Offenlegung steuerlicher Sachverhalte zu fördern, um so das Steuerverfahren zu erleichtern, die Steuerquellen vollständig zu

305 Über § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB hinausgehend werden von § 9 MBO nicht nur fremde Geheimnisse, sondern – über den Tod hinaus – alle nicht allgemein bekannten Tatsachen erfasst, die dem Arzt „in seiner Eigenschaft als Arzt“ anvertraut oder, ggf. auch schriftlich, bekannt geworden sind, vgl. *Scholz*, in: Spickhoff, Medizinrecht, MBO, § 9, Rn. 2.

306 *Schlund*, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 65, Rn. 15.

307 *Scholz*, in: Spickhoff, Medizinrecht, MBO, § 9, Rn. 1.

308 *Schlund*, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 65, Rn. 16; *Scholz*, in: Spickhoff, Medizinrecht, MBO, § 9, Rn. 1.

309 *Weidemann*, in: von Heintschel-Heinegg, Beck-OK StGB, § 203, Rn. 15.

310 *Schlund*, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, Anhänge zu § 72, 1. Empfehlungen zur ärztlichen Schweigepflicht, Datenschutz und Datenverarbeitung in der Arztpraxis, 2. Die ärztliche Schweigepflicht.

311 Zur verfassungsrechtlichen Einordnung des Steuergeheimnisses vgl. *Intemann*, in: Pahlke/Koenig, AO, § 30, Rn. 2.

312 *Intemann*, in: Pahlke/Koenig, AO, § 30, Rn. 1; vgl. auch *Rüsken*, in: Klein, AO, § 30, Rn. 1.

erfassen und eine gesetzmäßige, d. h. insbesondere auch eine gleichmäßige Besteuerung sicherzustellen“.³¹³ Somit dient das Steuergeheimnis auf der einen Seite dem Einzelnen und auf der anderen Seite der Allgemeinheit durch die Gleichmäßigkeit der Besteuerung.³¹⁴

Gesetzlich niedergelegt ist das Steuergeheimnis in § 30 AO. Das Steuergeheimnis bindet nach § 30 Abs. 1 AO die Amtsträger und nach § 30 Abs. 3 AO die den Amtsträgern gleichgestellten Personen.³¹⁵ Strafrechtlich untermauert ist es für besondere Situationen in § 355 StGB.

Das Steuergeheimnis zwischen Steuerberater und Mandant stellt sicher, dass der Steuerberater die persönlichen Verhältnisse und Daten, die ihm der Mandant anvertraut, nicht an den Staat weitergibt.³¹⁶

Gebunden durch dieses Steuergeheimnis sind sowohl der Steuerberater als auch nach § 62 Steuerberatungsgesetz (StBerG) die Gehilfen der Steuerberater.

Gesetzliche Grundlagen finden sich in §§ 57 Abs. 1, 62 StBerG und 203 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 StGB.

4. Sozialgeheimnis

Das Sozialgeheimnis bezweckt neben der Wahrung des Geheimhaltungsinteresses, dass Empfänger von Sozialleistungen oder Kunden von Sozialversicherungen keine weitergehenden staatlichen Eingriffe zu dulden haben. Es soll sowohl vor der Weitergabe der Daten nach außen als auch vor der internen Weitergabe schützen.³¹⁷

Gebunden an das Sozialgeheimnis sind zum einen die Leistungsträger und zum anderen die in § 35 Abs. 1 Satz 4 Sozialgesetzbuch I (SGB I) abschließend Genannten.³¹⁸

313 BVerfG, Urt. v. 27. 6. 1991 – 2 BvR 1493/89 = NJW 1991, 2129 (2129).

314 *Intemann*, in: Pahlke/Koenig, AO, § 30, Rn. 1; *Rüsken*, in: Klein, AO, § 30, Rn. 2.

315 Zu Letzteren vgl. *Rüsken*, in: Klein, AO § 30, Rn. 33 ff.

316 *Schroer*, DStR 1994, 1173 (1173).

317 *Seewald*, in: Leitherer, Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB I, § 35, Rn. 2.

318 Adressat des Schutzauftrags ist dabei nicht der einzelne Mitarbeiter eines Sozialleistungsträgers oder einer sonst in Abs. 1 Satz 4 abschließend genannten Institution oder Einrichtung, sondern die jeweilige Stelle als solche. Diese muss zwar im Rahmen der vertraglichen oder dienstrechtlichen Beziehungen auf den Mitarbeiter einwirken, ein unmittelbarer Anspruch gegen denselben besteht für den Schutzberechtigten aber nicht, vgl. hierzu *Gutzler*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck-OK Sozialrecht, SGB I, § 35, vor Rn. 8; eine unmittelbare gesetzliche Pflicht des einzelnen Mitarbeiters zur Geheimniswahrung kann sich aber z. B. aus §§ 203, 353b Abs. 2 StGB bzw. § 85 SGB X ergeben, siehe *Gutzler*, in: Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck-OK Sozialrecht, SGB I, § 35, vor Rn. 9; *Seewald*, in: Leitherer, Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, SGB I, § 35, Rn. 15.

Seine Grundlage hat das Sozialgeheimnis in § 35 SGB I sowie in den konkretisierenden Vorschriften des SGB I.³¹⁹

5. Beichtgeheimnis/Seelsorgegeheimnis

Nach dem Kirchenrecht hat der Geistliche die Pflicht, „über das durch eine sakramentale Beichte Erfahrene Stillschweigen zu bewahren.“³²⁰ Das deutsche Recht klassifiziert das Beicht- oder Seelsorgegeheimnis als priesterliches Berufsgeheimnis und gesteht Geistlichen ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO zu. Dabei ist der Begriff des Geistlichen einer genaueren Auslegung zu unterziehen.³²¹ Der BGH stellte in seiner Entscheidung vom 15. 11. 2006 fest, dass eine priesterliche Weihe für die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts nicht erforderlich ist.³²² Vielmehr können auch in der Seelsorge tätige „Laien“ davon Gebrauch machen, vorausgesetzt, sie wurden mit der konkreten Aufgabe betraut.³²³

Gesetzliche Grundlagen für das Beichtgeheimnis ist im Prozessrecht § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO; weitere gesetzliche Grundlagen sind im Kirchenrecht der jeweiligen Kirchen, z. B. Art. 9 Heiliger-Stuhl-Schleswig-Holstein-Vertrag (HlStSHV), zu finden.

6. Bankgeheimnis

Bankgeheimnis meint die Verpflichtung eines Kreditinstituts, die Geschäftsbeziehungen und die Einkommens- und Vermögensverhältnisse seiner Kunden gegenüber Dritten geheimzuhalten.³²⁴ Es dient also dem Schutz des Einzelnen vor der Weitergabe personenbezogener Daten und der Vertrauensbildung auf dem Finanzmarkt.

319 § 35 SGB I regelt als Grundnorm im Zusammenspiel mit den Vorschriften der §§ 67 ff. SGB X den Schutz von Sozialdaten und ergänzend von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, welche den in Abs. 1 Satz 4 abschließend genannten zum Datenschutz verpflichteten Organisationen im Rahmen ihrer Aufgaben bekannt werden, vgl. *Gutzler*, in: *Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck-OK Sozialrecht, SGB I, § 35, vor Rn. 1.*

320 *Codex Iuris Canonici (CIC), Canon 983 und 1388.*

321 Zu den Geistlichen i. S. d. § 53 StPO zählen nicht nur Geistliche der christlichen Kirchen und der sonstigen staatlich anerkannten, öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften, sondern auch Geistliche sonstiger Religionsgemeinschaften. Die Geistlichen müssen einer von der Religionsgemeinschaft auferlegten Verschwiegenheitspflicht unterliegen, BGH, *NStZ* 2010, 646 (646); vertiefend vgl. *Huber*, in: *Graf, Beck-OK StPO, § 53, Rn. 10.*

322 BGH, *Beschl. v. 15. 11. 2006 – StB 15/06 = NJW 2007, 307 (307)*; vgl. auch *BVerfG, Beschl. v. 25. 1. 2007 – 2 BvR 26/07 = NJW 2007, 1865 ff.*

323 BGH, *Beschl. v. 15. 11. 2006 – StB 15/06 = NJW 2007, 307 ff.*; *de Wall, NJW 2007, 1856 f.*; vgl. auch *BVerfG, Beschl. v. 25. 1. 2007 – 2 BvR 26/07 = NJW 2007, 1865 ff.*

324 vgl. *Bunte, AGB-Banken, 1. C. Kommentierung der AGB-Banken Nr. 2, Rn. 79.*

Diese Geheimhaltungspflicht findet jedoch auch ihre Schranken, z. B. durch Anzeigepflichten nach dem Kreditwesen-, Geldwäsche- und Außenwirtschaftsgesetz.

Gebunden an das Bankgeheimnis sind grundsätzlich alle Angestellten und Organe eines Kreditinstituts.³²⁵ Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit besteht grundsätzlich gegenüber jedermann.³²⁶

Das Bankgeheimnis ist gesetzlich nicht normiert oder definiert.³²⁷ Das Bankgeheimnis ist nur in den Banken-AGB (vgl. Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken) geregelt, sonst wird es in zahlreichen Vorschriften vorausgesetzt, daher kann man es als „vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht“³²⁸ qualifizieren.³²⁹

III. Maß an Geheimnisschutz und Kommunikationsicherheit

Der Einsatz des E-Postbriefs durch Berufsheimnisträger wird nicht durch § 203 StGB verboten. Zwar sind bestimmte Berufsgruppen wie Rechtsanwälte, Ärzte oder Steuerberater als sog. Berufsheimnisträger danach zur Verschwiegenheit verpflichtet. Soweit ihnen Geheimnisse anvertraut sind, werden diese aber nicht schon dadurch „offenbart“, dass ein Kommunikationsweg gewählt wird, der nicht absolut sicher und damit potentiell durch Dritte kompromittierbar ist.

1. Verletzung von Privatheimnissen, § 203 StGB

Personenbezogene Daten bedürfen stets des besonders sorgsamem Umgangs. Dies gilt nicht nur für Amtsträger, die mit personenbezogenen Daten betraut werden, sondern ebenso für Angehörige solcher Berufsgruppen, denen von Berufs wegen zwingend sensible Informationen anvertraut werden müssen. Neben dem Schutz dieser Geheimnisse durch berufs- und standesrechtliche Vorschriften hat der Gesetzgeber für bestimmte Berufsgruppen die Preisgabe von Privatheimnissen auch durch Strafvorschriften sanktioniert. Gem. § 203 StGB ist die Verletzung von Privatheimnissen durch abschlie-

325 *Krepold*, in: Schimanksy/Bunte/Lwowski, Bankenrechts-Handbuch, § 39, Rn. 21.

326 *Krepold*, in: Schimanksy/Bunte/Lwowski, Bankenrechts-Handbuch, § 39, Rn. 21.

327 *Krepold*, in: Schimanksy/Bunte/Lwowski, Bankenrechts-Handbuch, § 39, Rn. 1.

328 *Krepold*, in: Schimanksy/Bunte/Lwowski, Bankenrechts-Handbuch, § 39, Rn. 9.

329 Die Bank schuldet aus dem Bankvertrag auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die umfassende Verschwiegenheit. Die Pflicht zur Wahrung der Verschwiegenheit ist eine besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Sie ergibt sich unabhängig von den einzelnen Geschäften aus dem allgemeinen Bankvertrag. Inhalt und Umfang sind rein deklaratorisch in Nr. 2 Abs. 1 AGB-Banken festgelegt. Vgl. *Bunte* in: Schimanksy/Bunte/Lwowski, Bankenrechts-Handbuch, § 2, Rn. 11.

ßend aufgezählte Berufsgeheimnisträger mit einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bedroht.

Problematisch für die Berufsgeheimnisträger ist insbesondere die Kommunikation mit ihren Patienten oder Mandanten. Hier verlässt das Geheimnis die Sphäre des Berufsgeheimnisträgers und er ist auf die ordnungsgemäße Ausführung durch den Transporteur der Nachricht angewiesen. Brisant erscheint dabei die Übermittlung mit modernen Kommunikationsmitteln wie bspw. der E-Mail. Der Nutzer kann deren Übermittlungswege und Sicherheitsrisiken kaum überschauen.³³⁰ So besteht bei der Übermittlung mittels herkömmlicher E-Mails die Gefahr, dass unberechtigte Dritte vom Nachrichteninhalt Kenntnis erlangen.³³¹ Demgegenüber verspricht der E-Postbrief besondere Sicherheitsmerkmale, die auch das Versenden von sensiblen Inhalten ermöglichen sollen.

In der Folge sollen die Kommunikation mittels herkömmlicher, unverschlüsselter E-Mail und die mittels E-Postbriefs auf ihre Vereinbarkeit mit § 203 StGB näher untersucht werden.

a) **Schutzzweck des § 203 StGB**

§ 203 StGB schützt in erster Linie den aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung hergeleiteten höchstpersönlichen Geheimbereich des Einzelnen.³³² Dieser Schutz des Individualrechts auf selbstbestimmte Außendarstellung soll strafrechtlich sowohl durch die Beleidigungsdelikte der §§ 185 ff. StGB als auch durch § 203 StGB gewährleistet werden. Bezüglich § 203 StGB ist damit die Möglichkeit eines jeden verbunden, selbst über die Offenbarung eines Geheimnisses entscheiden zu können.³³³ Eine Beeinträchtigung dieses Individualrechts geschieht sehr häufig durch die Indiskretion Dritter. So soll gewährleistet werden, dass der Geheimnisträger auf die Wahrung seines Geheimnisses durch den Berufsgeheimnisträger vertrauen kann. Diese Pflicht des Berufsgeheimnisträgers stellt eine Verlängerung des Rechts auf selbstbestimmte Außendarstellung dar.³³⁴ Teilweise wird auch eine Erweiterung des Schutzzwecks auf das Allgemeininteresse (Funktionsfähigkeit der in der Vorschrift heraus-

330 *Wagner/Lerch*, NJW-CoR 1996, 380 (382); vgl. auch *Hoffmann/Luch/Schulz/Tallich/Tischer/Warnecke*, Der E-POSTBRIEF in der öffentlichen Verwaltung, S. 117.

331 *Wagner/Lerch*, NJW-CoR 1996, 380 (382).

332 BVerfG, NJW 2002, 2164 (2164); KG, NJW 1992, 2771 (2771); *Weidemann*, in: von Heintschel-Heinegg, Beck-OK StGB, § 203, Rn. 2; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, § 203, Rn. 1; *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 203, Rn. 3.

333 *Weidemann*, in: von Heintschel-Heinegg, Beck-OK StGB, § 203, Rn. 2; *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 5.

334 *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 5.

gehobenen Berufe) vertreten,³³⁵ da die Begrenzung des Täterkreises auf bestimmte Berufe bzw. Funktionsträger nicht plausibel wäre, wenn es lediglich um das private Geheimnis ginge. Das allgemeine Vertrauen in die Verschwiegenheit bestimmter Berufskreise sei schließlich Voraussetzung für die Wahrnehmung der Funktion der Berufsgeheimnisträger im öffentlichen Interesse.³³⁶

b) Schutzobjekt: „Anvertrautes fremdes Geheimnis“

Schutzgegenstand des § 203 StGB ist das in beruflicher Eigenschaft erlangte fremde Geheimnis. Unter dem Begriff des Geheimnisses werden Tatsachen verstanden, die nur einem Einzelnen oder einem beschränkten Kreis von Personen bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Geheimnisschutz ein subjektives Interesse hat.³³⁷ Unter Tatsachen sind Vorgänge oder Zustände der Vergangenheit oder der Gegenwart zu verstehen, die sich auf die Person des Betroffenen sowie seine Lebensverhältnisse beziehen.³³⁸ Werturteile werden nicht erfasst. Auf welchen Lebensbereich sich das Geheimnis bezieht, ist unerheblich, da die im Tatbestand aufgezählten Bereiche lediglich Beispielfälle sind.³³⁹ Offenkundige Tatsachen und Daten, also solche, die jedem Verständigen bekannt oder leicht feststellbar sind, fallen nicht in den Schutzbereich des § 203 StGB.³⁴⁰ Auch eine öffentlich bekannt gewesene Tatsache kann durch Zeitablauf zu einem Geheimnis werden.³⁴¹ Zudem muss das Geheimnis personenbezogen sein. Dies ist bspw. dann nicht gegeben, wenn es sich um anonymisierte Informationen handelt, da sich in diesen der Betroffene nicht identifizieren lässt.³⁴²

Der Betroffene muss ein Geheimhaltungsinteresse aufweisen können, wobei hier auch der mutmaßliche Geheimhaltungswille ausreicht.³⁴³ Die Geheimhaltung muss unter Würdigung von Lage und Standpunkt des Betroffenen berechtigt sein. Somit ist nicht nur ein subjektiver Wille, sondern auch die objektive Geheimhaltungswürdigkeit entscheidend.³⁴⁴

335 Vgl. OLG Köln, Beschl. v. 30. 11. 1982 – 3 Zs 126/82 = NSTz 1983, 412 (412).

336 *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 203, Rn. 2.

337 *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, § 203, Rn. 14; *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 11; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 203, Rn. 6.

338 RGSt 55, 11 (31).

339 *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 203, Rn. 9.

340 *Weidemann*, in: von Heintschel-Heinegg, Beck-OK StGB, § 203, Rn. 4; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 203, Rn. 6a.

341 *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 16; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, § 203, Rn. 14.

342 *Kühl*, in: Lackner/Kühl, StGB, § 203, Rn. 14.

343 *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 16.

344 *Hoffmann/Luch/Schulz/Tallich/Tischer/Warnecke*, Der E-POSTBRIEF in der öffentlichen Verwaltung, S. 121.

Das Geheimnis muss zudem fremd sein, was bedeutet, dass es eine andere natürliche oder juristische Person betreffen muss.³⁴⁵

Allerdings kann bspw. das Senden eines Schriftstücks durch einen Anwalt an seinen Mandanten nicht schon als Geheimnis i. S. d. § 203 StGB gewertet werden, weil ansonsten auch jede klassische Briefsendung mit Adresse und Absender den Tatbestand erfüllen würde.³⁴⁶

Zusätzlich muss das Geheimnis dem Täter als Angehörigen einer der in § 203 StGB aufgelisteten Personenkreise „anvertraut“ oder „sonst bekannt geworden“ sein. Anvertraut ist dem Täter das Geheimnis, wenn es diesem im inneren Zusammenhang mit der Ausübung seiner Tätigkeit unter Umständen mitgeteilt worden ist, aus denen sich die Anforderung der Geheimhaltung ergibt.³⁴⁷ Unerheblich ist, ob die dem Täter gegebenen Informationen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers stehen. Die Schweigepflicht besteht auch insoweit, als der Betroffene den Besuch beim Berufsgeheimnisträger zu einer allgemeinen Aussprache über sonstige Sorgen und Nöte ausweitet, die vielfach erst das notwendige Vertrauensverhältnis zu diesem schafft.³⁴⁸ Sonst bekannt geworden ist dem Täter ein Geheimnis, wenn er eine schutzwürdige Tatsache auf andere Weise, z. B. durch Kenntniserlangung durch eigene Sachverhaltsaufklärung oder durch das Verhalten Dritter, in Erfahrung bringt.³⁴⁹ Ein innerer Zusammenhang zwischen Aufgabenwahrnehmen und Bekanntwerden muss ebenfalls bestehen.³⁵⁰

c) Täterkreis des § 203 StGB: Berufsgeheimnisträger

Täter kann nur ein Angehöriger der in § 203 StGB abschließend aufgezählten Berufs- und Personengruppen sein.³⁵¹ Diese Qualifikation muss zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Geheimnisses vorliegen.³⁵² Es genügt, dass dieser die berufliche Funktion unter Inanspruchnahme der jeweiligen Berufsbezeichnung bzw. als Angehöriger der jeweiligen Personengruppe

345 *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 203, Rn. 8; *Weidemann*, in: von Heintschel-Heinegg, Beck-OK StGB, § 203, Rn. 7.

346 *Hoffmann/Luch/Schulz/Tallich/Tischer/Warnecke*, Der E-POSTBRIEF in der öffentlichen Verwaltung, S. 122.

347 *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 203, Rn. 12f.; *Lenckner/Eisele*, StGB, § 203, Rn. 13.

348 *Lenckner/Eisele*, StGB, § 203, Rn. 14; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 203, Rn. 14.

349 *Weidemann*, in: von Heintschel-Heinegg, Beck-OK StGB, § 203, Rn. 14.

350 *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 46; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 203, Rn. 15.

351 *Weidemann*, in: von Heintschel-Heinegg, Beck-OK StGB, § 203, Rn. 14; *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 12.

352 *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 30.

tatsächlich ausübt. Unerheblich ist hingegen, ob der Täter überhaupt jemals dazu berechtigt war, die sonderpflichtbegründende Tätigkeit auszuführen. Eine solche faktische Betrachtungsweise ist auch gerechtfertigt, da es für die Verletzung der Individualsphäre keinen Unterschied macht, ob die Täterqualifikation wirklich vorhanden ist oder nicht.³⁵³

Der in § 203 Abs. 1 StGB aufgezählte Täterkreis wird von Abs. 3 dahingehend erweitert, dass auch Hilfspersonal, Auszubildende und Außenstehende, die das Geheimnis von einem Verstorbenen oder aus dessen Nachlass erlangt haben, erfasst werden.

d) Tathandlung: Unbefugtes Offenbaren

Entscheidend für die Nutzung des E-Postbriefs ist jedoch, ob der Berufsgeheimnisträger dadurch geheimhaltungsbedürftige Tatsachen unbefugt offenbart.

Ob ein Offenbaren bei der Nutzung moderner Kommunikationsmittel vorliegt, ist bereits seit dem massenhaften Einsatz der herkömmlichen, unverschlüsselten E-Mail-Kommunikation umstritten.³⁵⁴ Angesichts des geringen Sicherheitsniveaus der herkömmlichen E-Mails erscheint es in der Tat nicht von der Hand zu weisen, dass sich der Berufsgeheimnisträger nach § 203 StGB strafbar machen könnte, wenn er Geheimnisse über dieses Kommunikationsmittel verschickt.³⁵⁵ Ob dies auch für den E-Postbrief gilt, der gegenüber der herkömmlichen E-Mail ein deutlich gesteigertes Sicherheitsniveau erreicht, wird genau zu untersuchen sein.

Unter einer Offenbarung i. S. d. § 203 StGB versteht man die Mitteilung des Geheimnisses an einen Dritten.³⁵⁶ Dabei muss die geheimzuhaltende Tatsache wie auch die Person des Betroffenen weitergeleitet werden, weshalb anonymisierte Mitteilungen grundsätzlich nicht ausreichen.

Differenziert wird hinsichtlich der Form der Kenntniserlangung. Bei mündlicher Mitteilung ist Kenntnisnahme erforderlich, wohingegen bei z. B. in einem Schriftstück verkörperten Geheimnissen die Möglichkeit der Kenntnisnahme, also der Zugang der Sache beim Dritten, genügen soll.³⁵⁷ Das über eine bloße Wahrnehmung hinausgehende intellektuelle Verstehen

353 *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 28; *Weidemann*, in: von Heintschel-Heinegg, Beck-OK StGB, § 203, Rn. 15; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 203, Rn. 29.

354 *Hoffmann/Luch/Schulz/Tallich/Tischer/Warnecke*, Der E-POSTBRIEF in der öffentlichen Verwaltung, S. 126; *Wagner/Lerch*, NJW-CoR 1996, 380 (385).

355 *Hoffmann/Luch/Schulz/Tallich/Tischer/Warnecke*, Der E-POSTBRIEF in der öffentlichen Verwaltung, S. 126.

356 *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 48.

357 *Lenckner/Eisele*, StGB, § 203, Rn. 19; *Cierniak*, in: Joecks/Miebach, Münchner Kommentar, StGB, § 203, Rn. 52; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, § 203, Rn. 20.