

Schriften zum Strafrecht

Band 326

Der Amtsträger als Beschuldigter

Eine Untersuchung zur Rechtfertigung des Bruchs
der Verschwiegenheitspflicht als Mittel der Verteidigung
im Strafverfahren

Von

Martin Schäfer



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN SCHÄFER

Der Amtsträger als Beschuldigter

Schriften zum Strafrecht

Band 326

Der Amtsträger als Beschuldigter

Eine Untersuchung zur Rechtfertigung des Bruchs
der Verschwiegenheitspflicht als Mittel der Verteidigung
im Strafverfahren

Von

Martin Schäfer



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D21

Alle Rechte vorbehalten

© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-15457-9 (Print)

ISBN 978-3-428-55457-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85457-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*In dankbarer Erinnerung
Dr. Ansgar Schäfer*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Juristischen Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 21. Dezember 2017 statt. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Dezember 2017 berücksichtigt werden.

Zuvorderst möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. *Bernd Heinrich*, an dessen Lehrstuhl ich während der Erstellung der Arbeit tätig war, herzlich danken. Die herausragende fachliche Betreuung, die vielen persönlichen Gespräche, aber auch die kritischen Anmerkungen, die mich immer wieder dazu anhielten, die eigenen Schlussfolgerungen zu hinterfragen, haben den Grundstein für meine eigene wissenschaftliche Arbeit gelegt. Für die ausgesprochen zügige Erstellung des Zweitgutachtens möchte ich mich bei Professor Dr. *Jörg Kinzig* besonders bedanken.

Die Anfertigung der Arbeit wäre mir nicht möglich gewesen ohne den Rückhalt und die immerwährende Unterstützung meiner Familie. Mein großer Dank gilt daher meinen Eltern *Krystyna* und Dr. *Ansgar Schäfer* sowie meinen Geschwistern Dr. *Rita Schäfer* und Dr. *Norbert Schäfer*. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Ehningen, im April 2018

Martin Schäfer

Inhaltsverzeichnis

	Einleitung	21
§ 1	Problemdarstellung	21
§ 2	Gang der Untersuchung	23
	<i>Erstes Kapitel</i>	
	Die Verschwiegenheitspflicht des Amtsträgers	26
§ 3	Begriff des Amtsträgers	27
	I. Beamter	28
	II. Richter	30
	III. Inhaber eines sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtes	32
	IV. Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung	36
	1. Behörde	38
	2. Sonstige Stelle	39
	3. Aufgaben der öffentlichen Verwaltung	43
	a) Hoheitsrechtliche Aufgaben	44
	aa) Eingriffsverwaltung	45
	bb) Leistungsverwaltung (insbesondere Daseinsvorsorge)	46
	cc) Bedarfsverwaltung und erwerbswirtschaftliche Tätigkeit	48
	b) Bestellungsakt	50
	aa) Form und Inhalt der Bestellung	52
	bb) Bei einer Behörde oder sonstigen Stelle	53
	cc) Im Auftrag	54
	c) Sonderkonstellationen	56
	aa) Mandatsträger	56
	bb) Mitglieder kommunaler Selbstverwaltungsorgane	56
	cc) Soldaten	57
§ 4	Die rechtlichen Grundlagen der Verschwiegenheitspflicht	58
	I. Das geschützte Interesse	58
	II. Die allgemeine Verschwiegenheitspflicht des Amtsträgers	60
	1. Beamte	61
	a) Historische Entwicklung der beamtenrechtlichen Verschwiegenheitspflicht	61
	aa) Frühe vereinzelte Regelungen	62

bb) Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten	63
cc) Reichsbeamten-gesetz	64
dd) Deutsches Beamten-gesetz	66
ee) Neuregelung in der Bundesrepublik Deutschland	67
b) Rechtliche Grundlagen der beamtenrechtlichen Verschwiegen- heitspflicht	69
c) Grenzen der Verschwiegenheitspflicht	72
2. Richter	74
a) Rechtliche Grundlagen der Verschwiegenheitspflicht	74
b) Beratungsgeheimnis	75
c) Grenzen der Verschwiegenheitspflicht	77
3. Inhaber eines sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtes	77
4. Sonstige Amtsträger	81
a) Verschwiegenheitspflicht bei organisatorischer Eingliederung . .	81
b) Verschwiegenheitspflicht bei Beauftragung	85
III. Spezielle Verschwiegenheitspflichten des Amtsträgers	86
IV. Drittgeheimnisse	88
§ 5 Zwischenfazit	88

Zweites Kapitel

Die Stellung des Amtsträgers im Strafverfahren	90
§ 6 Der Amtsträger als Zeuge	91
I. Rechte und Pflichten des Zeugen	91
II. Aussagegenehmigung	92
1. Personeller Anwendungsbereich	94
2. Sachlicher Anwendungsbereich	98
3. Antragsstellung durch die vernehmende Stelle	99
III. Genehmigungsvoraussetzungen	100
IV. Folgen der Versagung	102
§ 7 Der Amtsträger als Beschuldigter im Strafverfahren	104
I. Rechte und Pflichten des Beschuldigten im Strafverfahren	104
1. Der Anspruch auf rechtliches Gehör	106
2. Recht auf Verteidigung	112
3. Recht auf ein faires Verfahren	113
4. Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit und Anspruch auf den gesetzlichen Richter	116
II. Aussagegenehmigung	118
1. Personeller Anwendungsbereich	119
2. Analoge Anwendung der beamtenrechtlichen Vorschriften	121
3. Antragsstellung durch den Beschuldigten	127

	Inhaltsverzeichnis	11
	III. Genehmigungsvoraussetzungen	127
	IV. Folgen der Versagung	132
§ 8	Exkurs: Vergleich zu anderen Geheimnisträgern	133
	I. Beschäftigte eines Unternehmens	133
	II. Berufsgeheimnisträger	137
	1. Rechtliche Grundlagen der Verschwiegenheitspflicht	137
	2. Schutz des Privatgeheimnisses	138
§ 9	Zwischenfazit	141

Drittes Kapitel

	Rechtsschutzmöglichkeiten des Amtsträgers	144
§ 10	Rechtsschutz gegen die Versagung der Aussagegenehmigung	144
	I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	145
	II. Rechtsmittel des Beamten	147
	III. Anforderungen an die Darstellung der Versagungsgründe	148
	IV. „In-camera“-Verfahren	149
§ 11	Inhaber eines öffentlich-rechtlichen Amtes	151
§ 12	Anspruch auf Entbindung von der vertraglichen Verschwiegenheitspflicht	153
§ 13	Konsequenz: Aussetzung des Strafverfahrens?	155
§ 14	Zwischenfazit	156

Viertes Kapitel

	Die Sanktionierung von Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht	157
§ 15	Allgemeiner Geheimnisbegriff	159
§ 16	Strafrechtliche Sanktionsnormen	161
	I. Verletzung von Dienstgeheimnissen (§ 353b Abs. 1 StGB)	162
	1. Abgrenzung von Privatgeheimnis und Amtsgeheimnis	163
	2. Schutzzweck	165
	3. Tathandlung	166
	a) Dienstgeheimnis	166
	b) Kenntniserlangung	170
	c) Unbefugte Offenbarung	170
	aa) Zustimmung zur Offenbarung	173
	bb) Offenbarungspflicht und Offenbarungsbefugnis	174
	cc) Einordnung des Merkmals „unbefugt“ als normatives Merkmal	174

dd) Restriktive Auslegung und teleologische Reduktion des Merkmals „unbefugt“	176
ee) Einschränkung des Merkmals „unbefugt“ im Wege der Sozialadäquanz	180
ff) Besonderheiten im Fall der Aussagegenehmigung	181
(1) Verwaltungsaktsakzessorietät	182
(2) Rechtswidrige Aussagegenehmigung	184
(3) Rechtswidrige Versagung der Aussagegenehmigung	188
(4) Genehmigungsfähigkeit des Verhaltens	189
(5) Irrtümer in Bezug auf die Aussagegenehmigung	190
gg) Behördliche Duldung	191
(1) Abgrenzung der behördlichen Duldung zu anderen Rechtsinstituten	193
(2) Rechtsgrundlagen und Formen der behördlichen Duldung	195
(a) Rechtliche Grundlage	195
(b) Aktive und passive Duldung	197
(3) Auswirkungen der Duldung auf die verwaltungsrechtliche Beurteilung	198
(a) Legalisierungswirkung der rechtmäßigen Duldung	198
(b) Legalisierungswirkung der rechtswidrigen Duldung	199
(4) Die Auswirkungen der Duldung auf die Beurteilung der Strafbarkeit	200
hh) Zwischenergebnis	201
4. Gefahr für wichtige öffentliche Interessen	202
a) Konkrete Gefahr	202
b) Wichtige öffentliche Interessen	204
c) Wichtige öffentliche Interessen bei Versagung der Aussagegenehmigung	207
d) Konkrete Gefahr bei Ausschluss der Öffentlichkeit	208
5. Subjektiver Tatbestand	210
6. Rechtswidrigkeit	211
7. Verfahrensvoraussetzung und Nebenfolgen	211
II. Verletzung von Staatsgeheimnissen (§§ 93 ff. StGB)	212
1. Begriff und Schutzzweck des Staatsgeheimnisses	214
2. Objekt des Staatsgeheimnisses	215
3. Geheimhaltungsbedürftigkeit	215
III. Sonstige in Betracht kommende Straftatbestände	217
1. Schutz des Steuergeheimnisses (§ 355 StGB)	217
2. Strafrechtlicher Schutz persönlicher Daten	219
IV. Exkurs: Bestechlichkeit (§ 332 StGB)	219
1. Schutzzweck	220
2. Diensthandlung	221

a) Strafbare Diensthandlung	221
b) Pflichtwidrigkeit	222
3. Vorteil und Unrechtsvereinbarung	222
4. Subjektiver Tatbestand	223
§ 17 Außerstrafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten	224
I. Disziplinarrecht	224
1. Beamte	225
a) Verletzung der Verschwiegenheitspflicht als Dienstvergehen	226
b) Disziplinarmaßnahmen	227
aa) Gewichtung des Dienstvergehens	227
bb) Schweres Dienstvergehen	230
cc) Verletzung der Verschwiegenheitspflicht als schweres Dienstvergehen	230
dd) Bindungswirkung des Strafverfahrens	232
ee) Verlust der Beamtenrechte als Folge des Strafurteils	233
2. Richter	234
II. Inhaber eines sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtes	235
III. Sonstige Amtsträger	236
§ 18 Exkurs: Regress	237
§ 19 Zwischenfazit	238

Fünftes Kapitel

**Die Rechtfertigung oder Entschuldigung des Bruchs
der Verschwiegenheitspflicht** 241

§ 20 System der Rechtfertigungsgründe	242
§ 21 Die einzelnen Rechtfertigungsgründe	245
I. Notwehr (§ 32 StGB)	245
II. Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB)	248
III. Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)	250
1. Grundprinzipien des Notstandes	252
a) Utilitaritätsprinzip	257
b) Solidaritätsprinzip	258
2. Vorrang gesetzlicher Verfahren	262
a) Anwendbarkeit des Notstandsrechts im Fall des beschuldigten Amtsträgers	267
aa) Gerichtliche Überprüfung der Aussagegenehmigung	268
bb) Fehlende Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung	271
cc) Vereitelung der Erteilung durch den Amtsträger	275
dd) Unterlassene gerichtliche Überprüfung	277
ee) Untätigkeit der Behörde	278

ff) Kein Ausschluss des Notstandsrechts bei nicht erforderlicher Aussagegenehmigung	278
b) Zwischenergebnis	280
3. Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes	281
a) Notstandslage	281
aa) Notstandsfähiges Rechtsgut	281
bb) Gefahr für ein notstandsfähiges Rechtsgut	284
cc) Gegenwärtigkeit der Gefahr	288
dd) Ergebnis zum Bestehen einer Notstandslage	292
b) Notstandshandlung	292
aa) Geeignetheit	293
bb) Erforderlichkeit	293
cc) Interessenabwägung	298
dd) Angemessenheit	303
c) Zwischenergebnis	304
IV. Rechtfertigende Pflichtenkollision	304
V. Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte als Rechtfertigungsgrund	305
§ 22 Schuld	308
§ 23 Zwischenfazit	309
Zusammenfassung	310
Literaturverzeichnis	317
Sachwortregister	342

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwK	Anwalt-Kommentar
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAT	Bundes-Angestellentarifvertrag
Bay	Bayern
BayBG	Bayerisches Beamten-gesetz
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebsberater
BBG	Bundesbeamtengesetz
BDG	Bundesdisziplinar-gesetz
BDO	Bundesdisziplinarordnung
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz

BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BJagdG	Bundesjagdgesetz
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BMinG	Bundesministertgesetz
BNotO	Bundesnotarordnung
BORA	Berufsordnung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Deutscher Bundestag – Drucksachen
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
DBG	Deutsches Beamtengesetz
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch

Einl.	Einleitung
EL.	Ergänzungslieferung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EuBestG	Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften
f.	folgende
ff.	folgende
FG	Festgabe
FGO	Finanzgerichtsordnung
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GemO-BW	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg
GemO-BY	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern
GemO-NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KorrBekG	Gesetz zur Bekämpfung der Korruption
LAG	Landesarbeitsgericht
LBG-BW	Landesbeamtenengesetz Baden-Württemberg

LDG-BW	Landesdisziplinargesetz Baden-Württemberg
LDSG-BW	Landesdatenschutzgesetz Baden-Württemberg
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LPK	Lern- und Praxiskommentar
LRiStAG	Landesrichter und -staatsanwaltschaftsgesetz
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
MedR	Medizinrecht
MiStra	Mitteilung in Strafsachen
MMR	Multimedia und Recht
MuBO	Musterberufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte der Bundesärztekammer
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Neudr.	Neudruck
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
NZWiSt	Neue Zeitschrift Wirtschafts-, Steuer-, u. Unternehmensstrafrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
ParlStG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Parlamentarischen Staatssekretäre
Pr. ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
RAbgO	Reichsabgabenordnung
RBG	Reichsbeamtenengesetz

RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S.	Satz, Seite
s.	siehe
SEV	Sammlung Europäischer Verträge
SG	Soldatengesetz
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch (I)
SGO	Sozialgerichtsordnung
SK	Systematischer Kommentar
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannten, sogenannter, sogenannte
SSW	Satzger/Schmitt/Widmaier
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StSG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der politischen Staatssekretäre
StVG	Straßenverkehrsgesetz
TV-L	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
u.	und
u. a.	unter anderem
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von, vom
VBIBW	Verwaltungsblätter Baden-Württemberg
VerpflG	Gesetz über die Verpflichtung nichtbeamteter Personen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
Vor	Vorbemerkung

VR	Verwaltungsrundschau
VS	Verschlusssache
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WBeauftrG	Gesetz über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapier Mitteilungen
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
Ziff.	Ziffer
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

§ 1 Problemendarstellung

„Manche sitzen zwischen den Stühlen, der beschuldigte Amtsträger zwischen den Grundsätzen. Es geht ihm dort nicht gut. Noch schlechter dem Bestimmtheits-Grundsatz.“

So lautet das ernüchternde Fazit von *Bohnert* am Ende seines Aufsatzes,¹ in dem er sich mit der Problematik des Amtsträgers als Beschuldigter befasste und der zugleich Anlass dazu gab, das Thema aufzugreifen und näher zu beleuchten. Sieht sich der Amtsträger mit einem Strafverfahren konfrontiert, steht er in der Tat zwischen zwei Grundsätzen, die sich auf den ersten Blick unvereinbar gegenüberstehen. Zum einen ist der Amtsträger verpflichtet, seine ihm obliegende Verschwiegenheitspflicht zu wahren und zum anderen gehört es zu den grundlegenden Rechten eines jeden Beschuldigten, sich zu den erhobenen Vorwürfen umfänglich und ohne Einschränkungen äußern zu dürfen. So selbstverständlich uns dieses Recht erscheint, verlangt die Verschwiegenheitspflicht vom Amtsträger grundsätzlich auch dann zu schweigen, wenn er Beschuldigter eines Strafverfahrens ist. Bezieht sie sich nun aber auf eine Angelegenheit, die den Tatvorwurf widerlegen könnte, befindet sich der Amtsträger in einer misslichen Lage, denn es ist ihm verboten, die entlastenden Umstände vorzubringen. Angesichts der drohenden Verurteilung drängt sich geradezu die Frage auf, ob er das geschützte Geheimnis offenbaren darf, um sich verteidigen zu können. Die damit einhergehende Verletzung der Verschwiegenheitspflicht bedeutet aber zugleich, dass sich der Amtsträger der Gefahr der erneuten Strafverfolgung aussetzt, wenn sein Verhalten nicht gerechtfertigt oder entschuldigt ist.

Auf den ersten Blick scheint die Antwort auf diese Frage schnell gegeben zu sein. Natürlich muss sich der Amtsträger in dieser Situation auf Rechtfertigungsgründe berufen können. So jedenfalls die weit überwiegende Meinung im bekannten Fall des Berufsgeheimnisträgers, der seine Verschwiegenheitspflicht verletzt, um von sich oder einem Dritten Schaden abzuwenden.² Bei

¹ *Bohnert*, NSTZ 2004, 301 (309).

² Grundlegend: BGH Urt. v. 9.10.1951 – 1 StR 159/51, BGHSt 1, 366 (368); BGH Urt. v. 28.10.1960 – 4 StR 375/60, BGHSt 15, 200 (202); *Lackner/Kühl*, § 203 Rn. 25; *LK-Schünemann*, 12. Aufl., § 203 Rn. 134; *Matt/Renzikowski/Altenhain*, § 203 Rn. 39; *SSW-StGB/Bosch*, § 203 Rn. 40; a. A. *Schumann*, S. 321 ff.

genauerer Betrachtung entpuppt sich das Problem im Fall des beschuldigten Amtsträgers aber als weitaus vielschichtiger. Am Ende der Untersuchung wird die Antwort aber überraschend klar ausfallen.

Dass es sich bei der Ausgangsfrage nicht nur um ein theoretisches Problem handelt, zeigt eine jüngere Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2007.³ Der Angeklagte war Beamter und wurde beschuldigt, eine Vielzahl an unterschiedlichen Straftaten während seiner dienstlichen Tätigkeit begangen zu haben. Zu den erhobenen Vorwürfen durfte er sich allerdings nicht äußern, weil ihm sein Dienstherr aus Geheimschutzgründen keine Aussagegenehmigung erteilt hatte. Das in erster Instanz zuständige Landgericht ging aufgrund dessen davon aus, dass der Verurteilung ein Verfahrenshindernis entgegenstand und stellte das Verfahren dementsprechend ein. Über die eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft musste der BGH zwar nicht in der Sache entscheiden, weil sie allein auf die Verletzung formellen Rechts gestützt war und nicht in zulässiger Form erhoben wurde, gleichwohl hielt er eine Verurteilung des Angeklagten trotz des Äußerungsverbots nicht von vornherein für ausgeschlossen.⁴ Keine durchgreifenden Bedenken zeigte der BGH in einer früheren Entscheidung, in der sich der beschuldigte Amtsträger ebenfalls aufgrund einer nur eingeschränkt erteilten Aussagegenehmigung nicht vollumfänglich zum Tatvorwurf äußern durfte und trotzdem verurteilt wurde.⁵

Die angestoßene Thematik erinnert an das Problem, in welchem Umfang die Exekutive aus Geheimschutzgründen durch die Sperrung von Beweismitteln Einfluss auf das Strafverfahren nehmen darf, wirft aber aufgrund der Stellung des Amtsträgers als Beschuldigter eine Vielzahl an neuen rechtlichen Fragestellungen auf, die sich beileibe nicht nur auf das Strafrecht beschränken. Bedingt durch die unterschiedliche Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse innerhalb der verschiedenen Personengruppen der „Amtsträger“ muss die Ausgangsfrage aus unterschiedlichen Perspektiven beurteilt werden. Es wird sich zeigen, dass die Antwort für alle vom Amtsträgerbegriff umfassten Personengruppen im Ergebnis zwar gleich ausfällt, sich jedoch in ihrer Begründung deutlich unterscheidet. Die Beurteilung der Rechtswidrigkeit des Geheimnisbruchs darf dabei nicht isoliert für sich erfolgen, sondern muss stets im Blick behalten, dass der Amtsträger als Beschuldigter am Strafverfahren, wenn auch unfreiwillig, beteiligt ist. Dieser Punkt ist es auch, der den wesentlichen Unterschied zu den bereits bekannten Fällen darstellt. Diesen lag stets der Fall zugrunde, dass der Geheimnisbruch bereits Gegenstand des

³ BGH Beschl. v. 5.6.2007 – 5 StR 383/06, NJW 2007, 3010.

⁴ BGH Beschl. v. 5.6.2007 – 5 StR 383/06, NJW 2007, 3010 (3012).

⁵ BGH Urt. v. 9.12.1988 – 2 StR 279/88, BGHSt 36, 44 (48 ff.); nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass weite Teile dieses Urteils nahezu wortgleich in der neueren Entscheidung übernommen wurden.

Verfahrens war und nicht erst im Verfahren erfolgen soll. Die Beteiligung des Amtsträgers als Beschuldigter am Strafverfahren wird daher in zweierlei Hinsicht von entscheidender Bedeutung sein. Zum einen muss der Frage nachgegangen werden, wie sich die Verschwiegenheitspflicht auf das Strafverfahren auswirkt und zum anderen ist von Interesse, wie die Beteiligung als Beschuldigter die Frage der Rechtfertigung oder der Schuld beeinflusst.

Die Anknüpfung an den Amtsträgerbegriff verlangt zugleich eine Beschränkung der Fragestellung auf eine bestimmte Fallkonstellation, denn der Amtsträger kann aus ganz unterschiedlichen Gründen zur Verschwiegenheit verpflichtet sein. So ist der Amtsträger nicht nur gegenüber seinem Dienstherrn zur Wahrung der Amtsverschwiegenheit verpflichtet, sondern auch gegenüber einem Dritten, wenn es sich um ein geschütztes Privatgeheimnis handelt. Es liegt auf der Hand, dass sich die Frage der strafrechtlichen Bewertung des Geheimnisbruchs zu Verteidigungszwecken auch danach beurteilt, in wessen Interesse die Verschwiegenheitspflicht besteht. Die Untersuchung will sich darauf konzentrieren, der Frage nachzugehen, ob die Verletzung derjenigen Verschwiegenheitspflicht gerechtfertigt sein kann, die ausschließlich im öffentlichen Interesse besteht. Auf die anderen Konstellationen soll hingegen nur am Rande zu Vergleichszwecken eingegangen werden.

§ 2 Gang der Untersuchung

Im ersten Kapitel geht die Untersuchung auf die Verschwiegenheitspflicht des Amtsträgers ein. Hierfür bedarf es zunächst der Feststellung, welche Personengruppen überhaupt vom Begriff des Amtsträgers umfasst sind. Während die Entscheidung für den Beamten oder Richter ohne größere Probleme möglich ist, gestaltet sich die Feststellung in den anderen Fällen des § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB deutlich schwieriger. Sodann erfolgt die Darstellung der Rechtsgrundlagen der Verschwiegenheitspflicht. Weil die Verschwiegenheitspflicht nicht aus dem strafrechtlichen Amtsträgerbegriff selbst folgt, muss sie für jede Personengruppe gesondert untersucht und in ihrer Reichweite bestimmt werden. Der Amtsträgerbegriff muss hierfür aus einer anderen Perspektive beleuchtet werden. Entscheidend ist nicht die strafrechtliche Beurteilung als Amtsträger, sondern die Ausgestaltung des jeweiligen Rechtsverhältnisses.

Im Anschluss an die Untersuchung der Verschwiegenheitspflicht des Amtsträgers wird aufgezeigt, wie sie sich auf die Stellung als Beschuldigter auswirkt. Dieses Kapitel wird zum gegenständlichen Konflikt der Ausgangsfrage überleiten. Es wird sich zeigen, dass die Unterschiede, die schon bei der rechtlichen Begründung der Verschwiegenheitspflicht zu beachten waren, auch das Strafverfahren beeinflussen. Um die Auswirkungen auf den be-