

**Helmut Fuchs**  
**Ingeborg Zerbes**

# **AT.reloaded**

**Fälle und Lösungen zum Strafrecht**  
**Allgemeiner Teil I**

**Fall 6 – Juni 2019 – Whistleblower II:**  
**Verrat von Amtsgeheimnissen**

 **VERLAG**  
**ÖSTERREICH**

## Fall 6 – Juni 2019 – Whistleblower II: Verrat von Amtsgeheimnissen

---

### Inhalt

|   |   |
|---|---|
| Sachverhalte .....  | 1 |
| Basisstellen aus Fuchs/Zerbes, AT, 10. Auflage.....                           | 2 |
| Schwerpunkte der Falllösung.....  | 2 |
| Fall I und II .....   | 2 |
| 1.  Amtsgeheimnisverletzung nach § 310 Abs 1 StGB .....                       | 2 |
| a)  Amtsgeheimnis und Amtsverschwiegenheit .....                              | 2 |
| b)  Anzeige an die Staatsanwaltschaft .....                                   | 3 |
| (aa) Keine Verletzung geschützter Interessen .....                            | 3 |
| (bb) Behördliche Anzeigepflicht.....  | 4 |
| c)  Einschaltung der Medien .....   | 4 |
| 2.  Offenbarung verfassungsgefährdender Tatsachen, § 310 Abs 3 StGB? .....    | 4 |
| 3.  Ergebnis .....  | 6 |
| Fall III .....  | 6 |
| 1.  Amtsgeheimnisverletzung nach § 310 Abs 1 StGB .....                       | 6 |
| a)  Amtsgeheimnis und Amtsverschwiegenheit .....                              | 6 |
| b)  Ergebnis.....   | 6 |
| 2.  Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten nach § 120 Abs 2 StGB ..... | 6 |

Schlüsselwörter: Whistleblower, Amtsgeheimnisverletzung, Rechtfertigung, Anzeigepflicht, Notstand, verfassungsgefährdende Tatsachen, Strafausschlussgründe, Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten

Normen: [§ 310 StGB](#); [§ 46 BDG](#), [§ 120 StGB](#)

## Sachverhalte

**I.** Der Polizeibeamte A übergibt der Staatsanwaltschaft einen polizeiinternen Bericht, aus dem schweres Fehlverhalten – Schläge und andere unverhältnismäßige Grobheiten – bei einem Einsatz seiner Abteilung hervorgehen.

**Variante:** A übergibt den Bericht einem investigativen Journalisten einer österreichischen Zeitung.

**II.** A, Mitarbeiter einer für bestimmte Infrastrukturprojekte zuständigen Behörde, nimmt wahr, dass bestimmte Behördenmitglieder für die Vergabe öffentlicher Aufträge hohe

Bestechungsgelder kassieren. Er übergibt Unterlagen, aus denen das hervorgeht, der Staatsanwaltschaft.

**Variante:** A übergibt den Bericht bzw die Unterlagen einem investigativen Journalisten einer österreichischen Zeitung.

**III.** Der Beamte A spielt einem investigativen Journalisten einer österreichischen Zeitung die heimlich von ihm selbst hergestellte Tonbandaufnahme einer behördeninternen Sitzung über ein Vergabeverfahren im Kompetenzbereich dieser Behörde zu. A hat an dieser Sitzung selbst teilgenommen. Es wird über die eingelangten Angebote gesprochen, vor allem aber gibt die Aufnahme schwerwiegende Organisationsmängel des Verfahrens preis (Verzögerungen, mangelnde Ordnung der Akten, unklare Hierarchien, Datenschutzprobleme).

## **Basisstellen aus Fuchs/Zerbes, AT, 10. Auflage**

15/1-7: Wesen der Rechtfertigungsgründe

17/1-4, 53-74: Einzelne Rechtfertigungsgründe II: Notrechte

27/12-16: Zusätzliche Voraussetzungen der Strafbarkeit

Die konkreten Hinweise in der Falllösung beziehen sich ebenfalls auf Fuchs/Zerbes, AT, 10. Auflage, soweit nichts anderes angegeben wird.

## **Schwerpunkte der Falllösung**

„Whistleblowing“ war bereits Thema des [Fall 3/2019](#), dieser hat allerdings das private Geschäftsleben betroffen und wurde daher nach Tatbeständen gelöst, die den Schutz privater (Geschäfts-) Geheimnisse gewährleisten. Der vorliegende Fall betrifft hingegen Amtsgeheimnisse. Sie schützen teilweise Rechtsgüter der Allgemeinheit, teilweise aber auch Individualrechtsgüter.

Das im Mittelpunkt stehende Delikt, Verletzung des Amtsgeheimnisses, § 310 StGB, wird in der Praxis bislang kaum angewendet. Seit heimliche Aufzeichnungen und Dokumentationen immer leichter möglich werden, kann es allerdings schlagartig politisch relevant werden.

### **Fall I und II**

#### **1. Amtsgeheimnisverletzung nach § 310 Abs 1 StGB**

##### **a) Amtsgeheimnis und Amtsverschwiegenheit**

A könnte sich wegen einer Amtsgeheimnisverletzung strafbar gemacht haben, indem er der Staatsanwaltschaft bzw einem Medium ein „ihm ausschließlich kraft seines Amtes anvertrautes oder zugänglich gewordenes Geheimnis offenbart“ hat (§ 310 StGB). In beiden Fällen informiert er allerdings über strafbare Handlungen, im ersten Fall über Nötigungen und wohl auch Körperverletzungen, im zweiten Fall über Bestechungen.

Sind solche Vorgänge überhaupt ein geschütztes Amtsgeheimnis?

Sie sind zwar durchaus im Sinn des üblichen Verständnisses **geheim**, weil sie nicht allgemein bekannt oder zugänglich sind. Aber sie können nur dann vor einer Preisgabe geschützt sein, wenn sie auch der **Amtsverschwiegenheit** unterliegen – ohne Pflicht zu schweigen kann ein Nichtschweigen schließlich nicht strafbar sein.

§ 46 BDG sieht eine solche Pflicht vor, beschränkt sie aber auf den Schutz bestimmter besonders wichtiger Interessen. Er übernimmt dabei den Wortlaut seiner verfassungsrechtlichen Grundlage (Art. 20 Abs 3 B-VG). So müssen Beamte nur über solche Tatsachen schweigen, „deren Geheimhaltung

- im Interesse der Aufrechterhaltung der **öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit**, der umfassenden **Landesverteidigung**, der **auswärtigen Beziehungen**,
- im **wirtschaftlichen Interesse** einer **Körperschaft des öffentlichen Rechts**,
- zur **Vorbereitung einer Entscheidung** oder
- im **überwiegenden Interesse der Parteien** [damit sind vor allem Individualinteressen von einzelnen Personen oder von Unternehmen gemeint; sie sind aus dem Blickwinkel eines Amtsträgers „Partei“]

**geboten** ist“.

Wenn die Preisgabe amtsassoziierter Tatsachen *kein* derartiges Interesse beeinträchtigt, ist sie zulässig und kann nicht strafbar sein.

Der Straftatbestand des § 310 StGB erfasst einen Geheimnisbruch daher nur dann, wenn er „**geeignet** ist, ein **öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse** zu verletzen“. Es handelt sich um ein **Gefährlichkeitsdelikt**: Ein Interesse muss weder verletzt noch tatsächlich bedroht worden sein, viel mehr genügt die bloße **Eignung** der Geheimnispreisgabe zur Verletzung eines konkreten Interesses (10/44). Der Wortlaut – „ein ... Interesse“ – ist zwar allgemein gehalten, aber in Abstimmung mit § 46 BDG (und Art 20 B-VG) eng und speziell auszulegen: Nicht alle möglichen, sondern nur die dort *explizit genannten* Interessen – siehe Liste oben – können eine Schweigepflicht begründen.

§ 310 beschränkt jedenfalls den Schutz der **Parteiinteressen** explizit auf „überwiegende“. Ein höherwertiges Anliegen einer Bekanntgabe könnte demnach von der Schweigepflicht befreien. Aber auch die Verletzung eines Amtsgeheimnisses, das **öffentlichen Rechtsgütern** dient (der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit usw), wird nicht strafbar sein, wenn ein Interesse an Informationsweitergabe vorgeht (arg § 46 BDG: die Geheimhaltung muss „geboten“ sein).

Die Fälle lassen sich nach diesen Überlegungen folgendermaßen beurteilen.

## **b) Anzeige an die Staatsanwaltschaft**

### **(aa) Keine Verletzung geschützter Interessen**

Die Geheimhaltung strafbarer Handlungen gegenüber der Staatsanwaltschaft dient keinem der von der Amtsverschwiegenheit geschützten Interessen, in den Worten des § 310 StGB: Eine Anzeige strafbarer Handlungen ist **nicht geeignet**, ein **öffentliches Interesse zu verletzen**; sie unterstützt sogar den staatlichen Strafverfolgungsanspruch. Für Bestechungen wurde im Übrigen eine eigene Internet-Plattformen für anonyme Meldungen direkt an die Strafverfolgungsbehörden eingerichtet: die [Whistleblower-Hompage](#) der österreichischen Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft (§ 2a Abs 6 öStAG idF BGBl I 2015/96).

Und das **private Interesse** der Angezeigten an Nicht-Verfolgung ist dem Strafverfolgungsanspruch nicht übergeordnet. Das gilt sowohl für die polizeilichen Übergriffe als auch für Bestechungen.

### (bb) Behördliche Anzeigepflicht

Das Ergebnis entspricht der behördlichen Anzeigepflicht (§ 78 StPO). Wer sie erfüllt, begeht natürlich **keine Amtsgeheimnisverletzung**. Zwar muss allein „die Behörde“ die Anzeige erstatten, so der eindeutige gesetzliche Wortlaut. Der **Behördenleiter** repräsentiert sie. Dem **einzelnen Beamten** wird **keine Anzeigepflicht** auferlegt.

Wenn A jedoch, wie in beiden Fällen anzunehmen ist, **selbst und ohne Absprache** mit dem Vorgesetzten eine Anzeige vornimmt, entspricht er der **gleichen Interessensabwägung**, die in der Anzeigepflicht zum Ausdruck kommt: Das staatliche Interesse an der Strafverfolgung geht dem Amtsgeheimnis vor, das Wissen in der Behörde über eine strafbare Handlung unterliegt nicht der Amtsverschwiegenheit. So mag der Beamte für die Umgehung des Dienstwegs disziplinarrechtlich verantwortlich sein – für den Ausschluss der Strafbarkeit nach § 310 StGB macht das keinen Unterschied.

### c) Einschaltung der Medien

Schwieriger zu beurteilen ist die Einbeziehung der Medien. Sie führt zur Veröffentlichung des Verdachts über strafbare Handlungen im Amt. Ist sie geeignet, ein Interesse iS von § 310 StGB zu verletzen?

Ein **öffentliches Interesse** wird der Einschaltung der Medien nicht entgegenstehen. Zwar könnte eine entsprechend negative Berichterstattung dem Ansehen der betreffenden Behörde und dem Vertrauen in die korrekte Erledigung ihrer Amtsgeschäfte schaden. Diese Werte sind allerdings nicht von § 310 Abs 1 StGB (iVm § 46 BDG) geschützt.

Außerdem geht ein solcher Vertrauensverlust nicht über das für sich genommene Interesse an Geheimhaltung hinaus. § 310 StGB verlangt hingegen eine *zusätzliche* eine Schadenseignung.

Das öffentliche Interesse auf Information und Kontrolle über staatliches Handeln – einschließlich über Fehlverhalten – (auch) durch eine freie Presse, kann daher ohne strafrechtliches Risiko wahrgenommen werden.

Mit dem **privaten Interesse der mutmaßlichen Täter** ist vorsichtiger umzugehen. Einer Veröffentlichung ihrer Namen steht ihr Privat- und Familienleben (Art 8 EMRK), die Unschuldsvermutung (Art 6) und ihr Recht auf Datenschutz entgegen. Ob das Interesse an Bekanntmachung der Verdachtsfälle überwiegt, ist zweifelhaft. Schließlich könnten die Vorfälle auch anonymisiert geschildert werden; das Informationsinteresse der Allgemeinheit über Missstände bei der betreffenden Behörde wäre idR dennoch erfüllt.

## 2. Offenbarung verfassungsgefährdender Tatsachen, § 310 Abs 3 StGB?

Die Offenbarung von Amtsgeheimnissen ist nicht strafbar, wenn sie sich auf „verfassungsgefährdende Tatsachen“ bezieht: Derartige Rechtsbrüche sollen nie geheim gehalten werden müssen, sondern ungehindert ans Licht kommen. „Rechtspolitische Zielsetzung“ der Straffreiheit ist, „die öffentliche Diskussion und Kritik an krassen Missständen nicht zu unterbinden“ (so die EBRV zum StGB 1974, 30 B1gNR XIII. GP 393).

Der Begriff wird im Zusammenhang mit den Landesverrats-Tatbeständen gesetzlich definiert (§ 252 Abs 3 StGB). Demnach offenbaren verfassungsgefährdende Tatsachen, so der Wortlaut, „Bestrebungen

- in verfassungswidriger Weise den demokratischen, bundesstaatlichen oder rechtsstaatlichen Aufbau der Republik Österreich zu beseitigen,
- deren dauernde Neutralität aufzuheben oder
- ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht abzuschaffen oder einzuschränken oder wiederholt gegen ein solches Recht zu verstoßen.“

Wenn der Täter allerdings in der „**Absicht** handelt, **private Interessen zu verletzen** oder der **Republik Österreich einen Nachteil zuzufügen**“, ist er strafbar – egal, wie gefährlich die Bestrebungen sind, die er aufdeckt. Außerdem trägt er das Risiko eines Irrtums: „Die irrtümliche Annahme verfassungsgefährdender Tatsachen befreit ... nicht von Strafe.“

Derartige Vorgaben lassen sich dogmatisch nicht ohne Weiteres einordnen. Auf den ersten Blick liegt ein Verständnis als (notstandsähnlicher) **Rechtfertigungsgrund** nahe: Die Preisgabe verfassungsgefährdender Tatsachen soll – wohl zugunsten einer damit ermöglichten Rettung der bedrohten verfassungsrechtlichen Ordnung – erlaubt sein. Zwar fehlt eine für die Kategorie der Rechtfertigung charakteristische **Interessensabwägung** (15/3 f, 17/1-4) ebenso wie die Bedingung, nur die **erforderlichen** und damit die **mildesten Mittel** einzusetzen. Der Gesetzgeber könnte diese Voraussetzungen allerdings vorweggenommen haben, weil er die Aufdeckung der benannten schwerwiegenden Bedrohungen *generell* dem Interesse an ihrer Geheimhaltung überordnet und dem Aufdecker hierfür *jeder* Kanal zur Verfügung stehen soll.

Es ist aber nicht verständlich, warum der Aufdecker, der der dieser Wertung gerecht wird, allein wegen seiner unschönen Absicht dennoch strafbar sein soll: Wenn es so wichtig ist, dass verfassungsgefährdende Tatsachen ans Licht kommen, kann es nicht auf seine **Einstellung** ankommen (zu unterscheiden ist das Erfordernis eines subjektiven Rechtfertigungselements als Gegenstück zum Tatbildvorsatz: 19/1-9).

Mit einer Rechtfertigung ist schließlich nicht vereinbar, einen Irrtum für unbeachtlich zu erklären. Ein Täter, der irrig annimmt, unter Umständen zu handeln, unter denen sein Handeln kein Unrecht ist, verwirklicht **kein Vorsatzunrecht**, § 8 StGB (20/1-4, 10-13). Ihn dennoch wegen eines **Vorsatzdelikts** zu bestrafen, ist nicht mit dem Schuldprinzip vereinbar.

**Strafausschließungsgründe** (ieS) hingegen zeichnen sich dadurch aus, dass sie vor dem Hintergrund unterschiedlicher rechtspolitischer Erwägungen **unrechts- und schuldunabhängig** sind (27/12-16). Ordnet man § 310 Abs 3 StGB dieser Kategorie zu, wäre die **Unbeachtlichkeit eines Irrtums** nachvollziehbar. Die Lösung ist dennoch nicht stimmig. Denn dass verfassungsgefährdende Tatsachen ungehindert zur Sprache gebracht werden sollen, steht doch dem **Unwert** der Tat entgegen: Ihre Geheimhaltung hat gerade *keinen* strafrechtlich geschützten Wert; ihre Preisgabe ist *nicht vorwerfbar*. Insofern ist diese Strafbefreiung zumindest kein typischer Strafausschließungsgrund.

Auf welcher Ebene man sie auch prüft: In den Beispielfällen haben die preisgegebenen strafbaren Handlungen durchaus gegen ein **verfassungsgesetzlich vorgesehene Recht** verstoßen. So hat der **polizeiliche Übergriff** die **körperliche Unversehrtheit** (Art 2, 3, 8 EMRK) verletzt und die **Bestechlichkeit** die **Unparteilichkeit der Amtsführung**, das **Sachlichkeitsgebot**, das **Legalitätsprinzip** und damit das **Rechtsstaatsprinzip** als solches.

Es ist aber fraglich, ob in diesen Rechtsverstößen auch „**Bestrebungen**“ iS des § 310 Abs 3 liegen, die betroffenen Rechte einzuschränken oder wiederholt dagegen zu verstoßen. Denn eine derartige Wortwahl – „streben“ – verweist auf die Zukunft, auf die dynamische Entwicklung hin zu einem bestimmten Ziel. Sie verlangt damit eine über den Einzelfall hinausgehende Absicht, die über den begangenen Verstoß oder die konkrete Einschränkung hinausgeht. Sonst würde es ja heißen „verfassungsgefährdende Tatsachen offenbaren *Handlungen*“, die einschränken bzw verstoßen. Eine Bestrebung verlangt demgegenüber ein noch offenes Anliegen, die Verfassung zu verletzen. Dem entspricht der Begriff „verfassungsgefährdend“: Eine Gefahr lässt Schaden immer erst erwarten.

In beiden Fällen müsste daher geklärt werden, ob der polizeiliche Übergriff bzw die Bestechlichkeit für eine auch weiterhin gepflegte „**Behördenkultur**“ der betreffenden Abteilung steht – oder ob es sich um **Einzelfälle** handelt.

### 3. Ergebnis

A ist wegen der Übergabe der Dokumente an die **Staatsanwaltschaft** in keinem der Fälle **strafbar**: Die Anzeige strafbarer Handlungen ist nicht nach § 310 Abs 1 StGB geeignet, ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse zu verletzen.

Die Einschaltung der **Medien** ist anders zu beurteilen. Sie ist geeignet, das private Interesse der preisgegebenen Verdächtigen am Schutz ihrer Identität vor der Öffentlichkeit zu verletzen. Eine anonymisierte Weitergabe der Informationen wäre hingegen nicht nach § 310 StGB strafbar.

### Fall III

#### 1. Amtsgeheimnisverletzung nach § 310 Abs 1 StGB

##### a) Amtsgeheimnis und Amtsverschwiegenheit

Anders als in Fall I und II gibt A nicht seine Wahrnehmung strafbarer Handlungen, sondern andere Missstände innerhalb der Behörde preis. Diese sowie sonstige Tatsachen, die aus dem behördeninternen Protokoll hervorgehen, könnten durchaus Gegenstand eines Amtsgeheimnisses sein und der Amtsverschwiegenheit unterliegen (siehe oben Fall I und II 1.a)).

Die Sitzung betrifft unter anderem verschiedene **Angebote in einem Vergabeverfahren**. Deren Geheimhaltung dient durchaus einer **Vorbereitung der Vergabeentscheidung** und liegt wohl auch im geschäftlichen **Interesse der Anbieter als Parteien** dieses Verfahrens (§ 46 BDG). Die Information an die Medien ist – auch wenn schlussendlich nichts darüber publiziert wird – iS von § 310 StGB auch geeignet, diese Interessen zu verletzen: Die anstehende Vergabeentscheidung soll von äußeren Einflüssen frei bleiben, die einzelnen Anbieter sollten ihre Angebote nicht an anderen Angeboten ausrichten können etc.

Die **Organisationsmängel**, die das Tonband außerdem preisgibt, unterliegen wohl nicht der Amtsverschwiegenheit. Zur Aufrechterhaltung der **öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit** ist jedenfalls nicht geboten, sie geheim zu halten. Ihre Bekanntgabe könnte allenfalls wiederum die **Vorbereitung der Vergabeentscheidung** stören: Das Verfahren könnte sich zB verzögern; die Korrektur der Organisationsmängel könnte durch den politischen Druck, den eine Veröffentlichung nach sich ziehen könnte, erschwert werden. Dass A durch die Information des Journalisten tatsächlich derartige Auswirkungen riskiert hat, die noch dazu dem Interesse an medialer Berichterstattung über die Defizite der Behördenarbeit vorgeht, müsste ihm nachgewiesen werden.

##### b) Ergebnis

A hat sich jedenfalls dadurch, dass er konkrete Inhalte aus dem Ausschreibungsverfahren verraten hat, nach § 310 Abs 1 StGB strafbar gemacht.

#### 2. Missbrauch von Tonaufnahme- oder Abhörgeräten nach § 120 Abs 2 StGB

A hat ohne Zweifel den **Tatbestand erfüllt**, weil er vorsätzlich

- „ohne Einverständnis des Sprechenden“, das sind alle Redner in der betreffenden Sitzung, die nichts von der Tonaufnahme wussten,

- „die Tonaufnahme einer nicht öffentlichen Äußerung eines anderen“ – die Sitzung war nicht öffentlich –
- dem Journalisten und damit „einem Dritten, für den sie nicht bestimmt ist, zugänglich“ gemacht hat.

Eine Rechtfertigung aus **Notstandsüberlegungen** kommt nicht in Frage: Das Interesse der Allgemeinheit, über Organisationsmängel der Behörde aufgeklärt zu werden, ist nicht notstandsfähig (siehe [Fall 3/2019, 3.d](#))), und ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund des „überwiegenden Interesses“ wird in Österreich grundsätzlich nicht anerkannt (*Lewisch* in WK<sup>2</sup> StGB Nachbemerkenngen zu § 3 Rz 124; *Lewisch/Reindl-Krauskopf* in WK<sup>2</sup> StGB § 120 Rz 23, 25). Im Übrigen gibt es keinen Grund, das Aufklärungsinteresse dem Interesse der einzelnen Sitzungsteilnehmer an der Vertraulichkeit der an der Sitzung abgegebenen Äußerungen unterzuordnen. Vor allem wäre die Übergabe der Aufnahme gar nicht erforderlich gewesen: Eine mündliche Wiedergabe hätte gereicht.

A ist daher nach § 120 Abs 2 StGB strafbar.