

„Das Auricher Datenleck“

zu den rechtlichen Aspekten der aktuellen Auseinandersetzung um Pressefreiheit und Datenschutz

Dr. Armin Frühauf
Rechtsanwalt, VPräsLG a.D.
www.rechtsanwalt-dr-frueauf.de

Ein Fehler des Landkreises Aurich bei der Einrichtung von Tablets für seine Kreistagsmitglieder hat dazu geführt, dass auch SMS - Nachrichten des Auricher Landrats auf Tablets der Mitglieder des Kreistages gelesen werden konnten.

Der brisanter Inhalt einer offenbar vom Landrat an einen SPD-Kreistagsabgeordneten geschickten SMS, der die Schlussfolgerung nahelegt, dass der Landrat den Chefredakteur der Regionalzeitung „Ostfriesische Nachrichten“ (ON) mehrfach aufgefordert hat, einen Lokalredakteur abzulösen, hat im Juli 2013 eine öffentliche Diskussion über die unzulässige Beeinflussung der Presse und das Recht bzw. die Pflicht der Kreistagsmitglieder, diese Handlungen auch öffentlich bekannt zu machen, ausgelöst.

Je nach Standort werden dabei Schutz der Pressefreiheit oder Datenschutz und Geheimhaltungsgesichtspunkte kontrovers bemüht.

Die noch andauernde öffentliche Diskussion kann ersichtlich unter rechtlichen, politischen oder auch Gesichtspunkten des Umgangs miteinander geführt werden.

Um den Konflikt zu präzisieren und die Diskussion zu versachlichen, hat die Kreistagsfraktion von Bündnis 90/Die Grünen mich gebeten, den Sachverhalt rechtlich zu bewerten.

I.

Der Sachverhalt:

Zumindest auf einigen der vom Landkreis eingerichteten Tablets befand sich eine SMS, die unter dem Datum vom 5.4.2013 um 22:01 vom Tablet des Landrats an die Adresse des SPD Abgeordneten Jochen Beekhuis wie folgt geschrieben war:

„ Ja habe heute Abend bei ...X.. (*AnmVerf. : die SMS erwähnt hier Vor- und Zuname des Chefredakteurs der ON*) nochmal nachgelegt. Er zieht ..Y..(*AnmVerf: die SMS erwähnt den Nachnamen eines ON-Redakteurs*) aus dem operativen Geschäft zurück hat er .. Y.. heute....
..... gsvertrag angebotenX.. muss nur mit den Mitarbeitern reden“

Das Foto dieser SMS liegt Teilen der Presse vor.¹

Wer – außer dem Adressaten - wann diese SMS und ggf. auch andere gelesen hat, ist bisher nicht festgestellt worden.

Unabhängig von dieser SMS machte am 17.7.2013 ein FDP-Abgeordneter öffentlich darauf aufmerksam, dass er auf seinem Tablet Mitteilungen bekommen habe, die nicht für ihn, sondern andere Adressaten bestimmt waren. Am 29.7.2013 berichtete eine NDR-Fernsehsendung² darüber und wies auch auf den Inhalt der o.a. SMS hin. Es wurde dazu berichtet, dass die "Ostfriesischen Nachrichten" den Versuch der Einflussnahme des Landrats auf die Zeitung bestätigt habe, jedoch

1 Die in der Anlage 1) befindliche dieses Fotos habe ich zur Unkenntlichkeit dort geschwärzt, wo Namen genannt waren.

2 <http://www.ndr.de/ratgeber/netzwelt/datenschutz/datenpanne145.html>

auch darauf hingewiesen habe, dass der Versuch des Landrats erfolglos geblieben sei. Der DJV (Deutscher Journalistenverband)³ wertete diese versuchte Einflussnahme des Landrats als einen „klareren Verstoß gegen die Pressefreiheit“.

Nach Entdeckung der Datenpanne, aber noch vor dem NDR-Bericht, hatte sich die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen am 25.7.2013⁴ mit einer Anfrage an den Landrat gewandt, um Ursache und Umfang des auch bei ihnen bemerkten Datenlecks zu erfahren. Die Anfrage problematisiert allgemein die Verletzung des Datenschutzes durch den Landkreis, die o.a. SMS wird dabei nicht erwähnt. Anlass der Anfrage war auch nicht diese SMS, sondern eine andere mit eher banalem Inhalt, die zwischen dem Landrat und dem Abgeordneten Beekhuis gewechselt wurde und deren Eingang sich plötzlich auf dem eingeschalteten Tablet einer B 90/Die Grünen Abgeordneten am 17.7.2013 während einer Sitzung bemerkbar machte.

Bevor Bündnis 90/Die Grünen diesen Fehler öffentlich machten, hatten sie den zuständigen IT-Dezernenten darüber informiert. Dieser bestätigte, dass die ihm vorgezeigten SMS zwischen den Geräten des Landrates und des Abgeordneten Beekhuis erfolgten.

Üblicherweise ist der Zugang zu den einzelnen Geräten passwortgeschützt, um eine unbefugte Benutzung der Geräte durch Unbefugte zu verhindern.

Am 30. Juli 2013⁵ schreibt nun die Datenschutzbeauftragte des Landkreises an alle Kreistagsmitglieder, dass die Behördenleitung (*AnmVerf=der Landrat*) die oberste verantwortliche Stelle für die Einhaltung des Datenschutzes sei und sie selbst dem Landrat direkt unterstellt sei.

Am 5.8.13 wendet sich die Datenschutzbeauftragte des Landkreises zudem zur Klärung der Rechtslage an den Datenschutzbeauftragten des Landes Niedersachsen. Die Antwort des Niedersächsischen Datenschutzbeauftragten vom 9.8.13⁶ lässt den Schluss zu, dass auch nachgefragt worden war, ob das Mitlesen einer fremden SMS datenschutzrechtlich (straf- oder bußgeldrechtlich) sanktioniert sei. Der Datenschutzbeauftragte des Landes verneint seine Zuständigkeit zu straf- und bußgeldrechtlichen Fragen und antwortet im übrigen mit einigen allgemeinen Ausführungen zur Verschwiegenheitspflicht der Kommunalabgeordneten. Zum Schutz des Inhalts einer SMS zieht er einen Vergleich zu einer „Postkarte“. Beide seien nur für den Empfänger bestimmt.

Nach Rückkehr aus seinem Urlaub räumt der Landrat⁷ ein, mit den ON über die seiner Ansicht nach problematische Berichterstattung des Journalisten gesprochen zu haben. Wie die Gespräche abgelaufen sind, welchen Inhalte sie hatten und wieso er die Berichterstattung des Journalisten als

3 http://www.djv.de/startseite/service/news-kalender/detail/aktuelles/article/ostfriesische-nachrichten-einflussnahme-erfolglos.html?tx_felogin_pi1%5Bforgot%5D=1&cHash=820d6ba89f6e880662f25e2ed66d62dc&type=500

4 <http://gruene-kreistagsfraktion-aurich.de/wp-content/uploads/2013/07/PM-130725-Datenleck-im-LK-Aurich3.pdf>

5 siehe Anlage 2)

6 siehe Anlage 3)

7 Zum Wortlaut des Berichts siehe auch den Bericht der Ostfriesen-Zeitung (OZ) vom 10.08.2013 *...Entschieden weist der Landrat außerdem Behauptungen zurück, er habe versucht Einfluss auf die Berichterstattung der Ostfriesischen Nachrichten (ON) zu konkreten Sachverhalten zu nehmen. Es habe nur ein „Krisengespräch“ gegeben, wie es ON Chefredakteur Ralf Klöker genannte hatte (die OZ berichtete) gegeben. Der Anlass dafür laut Weber: „Nach meinem Eindruck war aufgrund der inneren Einstellung eines einzelnen Journalisten bei den Ostfriesischen Nachrichten eine objektive Berichterstattung über Angelegenheiten des Landkreises nicht in jedem Fall gewährleistet. „Er habe es daher als sein gutes Recht und auch Verpflichtung angesehen auf solche sachliche und faire Berichterstattung hinzuwirken. Weitere persönliche Gespräche habe es in dieser Angelegenheit nicht gegeben. Dass er sich mit dem Chefredakteur der ON in Verbindung gesetzt habe, sei auch in der Politik seit langem bekannt gewesen.*

„problematisch“ ansieht, teilt der Landrat jedoch nicht konkret mit. Er äußert aber seine Meinung, dass sein Vorgehen keine unzulässige Einflussnahme auf die Lokalpresse gewesen sei.

Am 14.8.2013 berichtet der NDR in seiner Reihe -Reihe „ZAPP“⁸ über den Fall. Dabei kommt auch die Fraktionssprecherin von B 90/Die Grünen zu Wort.

II.

Rechtliche Bewertung

1) Das Verhalten des Landrats

Aufgrund des Inhalts der o.a. SMS, der Erklärung der ON und der eigenen Einlassung des Landrats besteht der dringende Verdacht (= es spricht alles dafür), dass der Landrat einen ihm nicht genehmen Redakteur aus der Lokalredaktion der ON entfernen wollte oder er gar die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit den ON erreichen wollte. Der Inhalt der zitierten SMS lässt den Schluss zu, dass der Landrat mehrfach (zumindest 2 x) Kontakt mit dem Chefredakteur der ON aufgenommen und in zunehmender Intensität, zuletzt am 5.4.13, auf den Chefredakteur eingewirkt hat, obwohl der Chefredakteur schon zuvor versucht haben soll, dem Wunsch des Landrates zu entsprechen und den Redakteur zur Aufgabe seiner Anstellung, zumindest aber seines Platzes in der Lokalredaktion zu bewegen, was nach dem Inhalt der SMS wohl im Hinblick auf die Haltung von Mitarbeitern noch problematisch war.

Der Landrat ist einer solchen Wertung nicht substantiiert entgegengetreten. Er hat zwar allgemein die innere Einstellung des Journalisten kritisiert und ihm eine unfaire Berichterstattung vorgeworfen, dies aber nicht im Einzelnen dargestellt oder belegt. Er hat weder Beweise einer solchen Berichterstattung benannt noch den konkreten Anlass des Gesprächs mit dem Chefredakteur noch dessen Ablauf und Inhalt. Bisher wird auch nicht deutlich, dass der Landrat dem Journalisten nicht nur das Recht zur Berichterstattung (Tatsachen) sondern auch auf Kommentierung (Meinung) zugesteht und er dabei auch die grundgesetzlich geschützte Meinungsfreiheit auch der Presse respektiert. Dass der Journalist etwa unrichtige Tatsachen behauptet hätte, denen der Landrat hätte entgegen treten können und müssen, ist nicht dargestellt. Es bleibt der Eindruck einer einer vom Landrat subjektiv als unangenehm empfundenen Berichterstattung des betroffenen Journalisten, ohne Darstellung belastbarer Fakten. Der Landrat hat zwar eine Beeinflussung der Presse bestritten, die ON haben einen solchen Versuch aber bestätigt.

Weiter Aufklärung über das unmittelbare Geschehen könnte durch Aussagen der unmittelbar Beteiligten (Landrat, Chefredakteur, Lokalredakteur) möglich sein, eine technische Untersuchung könnte ggf. trotz inzwischen erfolgtem Löschen die Datenverbindungen und ihre Inhalte aufdecken.

Solange diese Möglichkeiten nicht versucht und ausgewertet sind, geht dieses Gutachten nicht von abschließenden Feststellungen, sondern einer Bewertung auf der Grundlage der vorliegenden Beweise und Indizien aus. Dabei wird davon ausgegangen, dass die o.a. SMS inhaltlich wahr ist und vom Landrat geschrieben wurde. Wie eingangs betont, ist insoweit zumindest der dringende Verdacht gegeben.

Allerdings ist ein Beweis auch schon dann gerichtsfest erbracht, wenn ein für das praktische Leben

8 http://www.ndr.de/fernsehen/sendungen/zapp/medien_politik_wirtschaft/aurich157.html

brauchbarer Grad von Gewissheit vorliegt⁹ und ein für einen vernünftigen Menschen so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit erreicht ist, dass er den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie vollständig auszuschließen.¹⁰

a) Strafbarkeit des Verhaltens des Landrates ?

Die Aktionen des Landrates dürften – wie auch der DJV kritisiert – in der interessierten Öffentlichkeit allgemein als „Angriff auf die Pressefreiheit“ problematisiert und skandalisiert werden. Einflussnahmen unterschiedlicher Intensität von Politikern auf Presseorgane werden in der breiten Öffentlichkeit gerne vermutet. Gelegentlich wird das auch durch spektakuläre Fälle gestützt (so zB im Dezember 2011 durch ein Telefonat des damaligen Bundespräsidenten Wulff mit dem Chefredakteur der Bild Zeitung¹¹ oder im Oktober 2012 durch die Einflussnahme des Pressesprechers des bayerischen Ministerpräsidenten Seehofer gegenüber dem ZDF¹²).

Art 5 des Grundgesetzes (GG) schützt die Meinungs- und Pressefreiheit als fundamentales Grundrecht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Grundrecht der Pressefreiheit für eine freiheitliche Demokratie von entscheidender Bedeutung. „Eine freie, nicht von der öffentlichen Gewalt gelenkte und keiner Zensur unterworfenene Presse ist ein Wesenselement eines freiheitlichen Staates, sie ist für die moderne Demokratie unentbehrlich. In der repräsentativen Demokratie steht die Presse als ständiges Verbindungs- und Kontrollorgan zwischen dem Volk und seinen gewählten Vertretern in Parlament und Regierung.“¹³

Das Grundrecht der Pressefreiheit garantiert das Institut und die Ausübung einer „Freien Presse“ und gibt den Presseangehörigen Abwehrrechte vor allem gegen staatliche Eingriffe. Der Staat ist deshalb verpflichtet, in der Rechtsordnung und überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen. Praktische Auswirkung hat dies im Rahmen vielfältiger rechtlicher Regelungen im Bundes- und Landesrecht. Die Repräsentanten des Staates – seine Beamten – sind dabei verpflichtet, dieses in der Praxis zu realisieren.

Allerdings enthält das bundesdeutsche Strafgesetzbuch keinen expliziten Straftatbestand zur Abwehr von Angriffen auf die Pressefreiheit, so dass strafrechtlich nur auf allgemeine Straftatbestände zurückgegriffen werden kann.

Im Hinblick auf den dargestellten Sachverhalt könnten die Straftatbestände der Verleumdung (§ 187 StGB) und der Nötigung (§ 240 StGB) zwar in Betracht gezogen werden, bieten jedoch nach den bisherigen Feststellungen keine hinreichende Grundlage für entsprechende Vorwürfe, da nicht bekannt ist, was der Landrat dem Lokalredakteur, den er aus dem Amt entfernen möchte, konkret vorwirft und mit welcher Intensität und mit welchen Mitteln der Landrat versucht hat, sein Ziel zu erreichen.

b) Unerlaubte zivilrechtliche Handlungen des Landrates ?

9 BGH NJW 93,935

10 BGHZ 53,245,256; BGH in NJW 00,953

11 <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2012-01/wulff-bild-anruf>

12 http://www.focus.de/politik/deutschland/vorwurf-der-versuchten-einflussnahme-bei-zdf-csu-sprecher-strepp-tritt-zurueck-seehofer-spricht-von-schwerem-schritt_aid_846267.html

13 BVerfGE 20,162,174 (Spiegel)

Zivilrechtlich kann das Verhalten des Landrats unter den Gesichtspunkten möglicher Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche des betroffenen Redakteurs und der angegangenen Ostfriesischen Nachrichten nach §§ 823 ff, 1004 BGB gewürdigt werden. Das Verhalten des Landrates könnte eine so genannte unerlaubte Handlung sein, im Extremfall sogar eine verbotene vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB.

Der betroffene Redakteur könnte durch das Vorgehen des Landrates in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt worden sein, wenn der Landrat in Bezug auf seine Person ungerechtfertigte Vorwürfe erhebt. Dann dürften Schadensersatz- Schmerzensgeld-, Unterlassungs- und Widerrufsansprüche bestehen. Der Sachverhalt ist dazu – wie unter a) ausgeführt – allerdings noch nicht hinreichend geklärt.

Anders als im strafrechtlichen Bereich obliegt es hier dem Landrat sein Tun zu rechtfertigen, wenn der objektive Tatbestand einer unerlaubten Handlung bejaht wird.

Diese zivilrechtlichen Ansprüche aus unerlaubter Handlung können allerdings nicht von jedermann eingefordert werden, sondern nur von dem unmittelbar Betroffenen, also vom Lokalredakteur oder den Ostfriesischen Nachrichten.

Die Ostfriesischen Nachrichten könnten nach §§ 823, 1004 BGB in ihrem Recht auf den „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ betroffen sein. Auch hier ist der Sachverhalt aber bisher nicht hinreichend geklärt, auch hier gilt die o.a. Beweislast zu Lasten des Landrats.

cc) Dienstrechtliche Verfehlungen des Landrates ?

Der Landrat ist Beamter auf Zeit (§ 80 Abs. 5 NKOmVG). Nach § 81 Abs. 1 NKOmVG, § 38 BeamtStG hat einen Diensteid geleistet. Dieser Eid beinhaltet eine Verpflichtung auf das Grundgesetz. § 47 NBG lautet wie folgt:

„ Ich schwöre, das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, die Niedersächsische Verfassung und die in der Bundesrepublik geltenden Gesetze zu wahren und meine Amtspflichten gewissenhaft zu erfüllen“

Danach hat der Beamte nicht nur strafbare Handlungen und zivilrechtliche unerlaubte Handlungen zu unterlassen, sondern sich auch aktiv für den Schutz und die Verwirklichung der Verfassung und der darin garantierten Grundrechte einzusetzen. Er muss alles unterlassen, was dem entgegenwirkt.

Verletzt der Landrat seinen Diensteid oder auch nur seine Dienstpflichten, so ist sein Verhalten auch disziplinarisch relevant. Nach § 6 NDiszG kann ein Disziplinarvergehen mit einem Verweis, einer Geldbuße, einer Kürzung der Bezüge, Zurückstufung oder in schweren Fällen gar mit der Entfernung aus dem Beamtenverhältnis geahndet werden. Nach § 18 wird ein Disziplinarverfahren von Amts wegen eingeleitet, wenn die Disziplinarbehörde (hier der Innenminister) zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für ein Dienstvergehen hat. Dabei sind nach § 22 NDiszG die zur Aufklärung des Sachverhaltes erforderlichen Tatsachen von Amts wegen zu ermitteln.

Was nun als ein Dienstvergehen anzusehen ist, ist im Gegensatz zur Systematik des Strafgesetzbuches nicht katalogmäßig geregelt. Vielmehr definieren § 2 NDiszG, § 47 BeamtStG ganz allgemein:

„Beamtinnen und Beamte begehen ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Ein Verhalten außerhalb des Dienstes ist nur dann ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für das Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen.“

Regelmäßig kann von einem Dienstvergehen ausgegangen werden, wenn der Beamte Strafgesetze verletzt hat, aber nicht nur dann. Der Bogen ist vielmehr erheblich weiter gespannt. So hat zB die Rechtsprechung im Einzelfall ein Dienstvergehen bejaht, wenn ein Oberbürgermeister in einem politischen Blatt Stellung bezieht¹⁴, oder ein anderer Beamter im privaten Bereich auf Fotos von NS-Symbolen zu sehen ist, oder wenn ein Beamter einen Siegelring mit SS -Runen trägt¹⁵ oder etwa sexuelle Anspielungen gegenüber anderen Bediensteten macht¹⁶

Dass die o.a. Fälle Wulff und des Pressesprechers des Bayerischen Ministerpräsidenten oder auch andere Fälle der unzulässigen Einflussnahme auf die Presse bisher nicht in der juristischen Kasuistik zu finden sind, dürfte wohl damit zusammenhängen, dass gegen den damaligen Bundespräsidenten einerseits kein Disziplinarverfahren gegeben ist, andererseits aber auch, dass sowohl er wie auch der Büroleiter des Bayerischen Ministerpräsidenten durch ihre Entlassung aus dem Dienst Disziplinarverfahren entgangen sind.

Bezogen auf den Auricher Fall ist nicht nur dann ein Disziplinarverfahren gegen den Landrat zu erwägen, wenn die Voraussetzungen einer Straftat oder einer zivilrechtlichen unerlaubten Handlung gegeben sind, sondern auch dann, wenn der Verdacht besteht, dass der Landrat durch sein Verhalten in nicht mehr hinnehmbarer Weise die grundgesetzlich geschützte Pressefreiheit tangiert. Ob dies der Fall ist hängt auch davon ab, was er mit dem Chefredakteur der ON besprochen hat und ob der in seinem Arbeitsplatz gefährdete Lokalredakteur seinerseits einen Anlass gegeben hat so zu reagieren.

In jedem Fall erscheint es m.E. aber angezeigt, dass sich die zuständige Disziplinarbehörde zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes einschaltet, um dann zu entscheiden, ob ein Disziplinarverfahren angezeigt ist oder nicht.

Dabei brauchen sich die Ermittlungen allerdings nicht nur auf das im Focus stehende Verhalten des Landrates gegenüber der Presse und dem Lokalredakteur zu beziehen, sondern auch die Frage abklären, wie es zu der Datenpanne kam. Auch insoweit ist ein Dienstvergehen möglich, wenn der Landrat als der letztlich für die Einrichtung der Tablets und Einhaltung der Vorschriften zum Datenschutz Verantwortliche, seine (Organisations-) Verpflichtungen verletzt haben sollte. Denn unstreitig ist das Auricher Datenleck nicht von „außen“ geschlagen worden, sondern behördenintern verursacht worden, es ist auch nicht in der Behörde entdeckt worden, sondern außerhalb. Sowohl Verursachung als auch Nichtentdeckung des Datenlecks kann auf Organisationsmängeln des Landrates beruhen.

2)Das Verhalten der Kreistagsabgeordneten

Unstreitig haben eine Reihe von Abgeordnete SMS - Nachrichten mitlesen können, die nicht für sie

14 OVG Rheinland-Pfalz 4.3.2013 AZ 3 B 10105/13

15 BVerwG vom 17.05.01 AZ 1 DB 15/01 und vom 7.11.2001 AZ 2 Wd 18/00

16 VG Trier 19.8.2008 AZ 3 K 143/03 Tr

bestimmt waren, bevor dann zeitgleich am 17.7.2013 dieser Fehler von der Fraktionsvorsitzenden von B 90/Die Grünen bemerkt wurde und unabhängig davon ein FDP-Abgeordneter auf diesen Missstand öffentlich hinwies.

Das Schreiben des Niedersächsischen Datenschutzbeauftragten vom 9.8.13 problematisiert nun unter Straf- und Datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten das Mitlesen und vor allem die Weitergabe der Informationen als möglicherweise strafbar oder ordnungswidrig. Es verweist dazu auf einen Vergleich mit einer Postkarte, die von jemandem gelesen wird, der nicht der Adressat ist. Soweit der Datenschutzbeauftragte damit den Eindruck erweckt, das Mitlesen der SMS oder die Verbreitung seines Inhaltes seien per se verboten oder strafbar, so ist das falsch.

a) Strafbarkeit durch Mitlesen von SMS ?

Es gibt keine Vorschrift wonach das Mitlesen einer fehlerhaft oder irrtümlich zugeleiteten elektronischen Nachricht strafbar oder ordnungswidrig wäre.

aa) Nach den Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes ?

Eine SMS ist ebenso wie eine E-mail eine dem Telekommunikationsgesetz (TKG) unterliegende Nachrichtenübermittlung. Zwar enthält dieses Gesetz Regelungen zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses und des Datenschutzes. Die insoweit maßgeblichen Bestimmungen der §§ 88,91 ff TKG richten sich aber ausschließlich an den Anbieter beziehungsweise Erbringer von Telekommunikationsleitungen und nicht etwa den Benutzer. Ein Verbot des Lesens fehlgeleiteter Nachrichten ist dabei nicht ausgesprochen. Nicht einmal die Weitergabe oder anderweitige Verbreitung des Inhaltes dieser Nachrichten ist danach gesetzlich verboten.

Daran ändert sich auch nichts, wenn, wie im geschäftlichen E-mail-Verkehr zT üblich, der Absender einer Nachricht in einem Nachspann die Weitergabe für den Fall einer Fehlleitung untersagt. Ein solcher Hinweis hat lediglich „Apellcharakter“ und keine rechtsverbindliche Wirkung.

bb) Nach den Vorschriften der Datenschutzgesetze ?

Auch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und das inhaltlich ähnliche niedersächsische Landesdatenschutzgesetz (NDSG) verbieten weder das Lesen, noch die Weitergabe des Inhalts irrtümlich zugeleiteter elektronischer Mitteilungen. Ausgenommen davon sind lediglich die so genannten personenbezogener Daten.

Zielrichtung der Datenschutzgesetze sind die Regelung der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten, soweit diese nicht ausschließlich für private Zwecke verwendet werden (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 und § 27 Abs. 1 Satz 2 BDSG, §§ 1,2 NDSG¹⁷)

§ 1 des NDSG definiert den Zweck des Gesetzes wie folgt:

„Aufgabe des Gesetzes ist es, das Recht jeder Person zu gewährleisten, selbst über die Preisgabe und Verwendung ihrer Daten zu bestimmen (Recht auf informationelle Selbstbestimmung). Dieses Gesetz unter welchen Voraussetzungen personenbezogene Daten durch öffentliche Stellen

17 http://www.nds-voris.de/jportal/portal/t/y8e/page/bsvorisprod.psml;jsessionid=95967C7EB185359AD7B986099DBA5F43.jp35?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&doc.id=jlr-DSGNDrahmen&doc.part=X&doc.price=0.0#focuspoint

verarbeitet werden dürfen.“

Zielrichtung des Gesetzes ist also der Schutz des Bürgers vor dem Erfassen, Sammeln, Verarbeiten von ausschließlich um p e r s o n e n bezogene Daten und zwar in erster Linie vor dem Staat. § 2 NDSG legt fest, wer als staatliche Behörde anzusehen ist und § 3 definiert, was unter personenbezogenen Daten zu verstehen ist.

Danach sind personenbezogene Daten „*Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse von bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Personen (Betroffenen)*...“

Es geht also nicht um Geschehnisse und mitgeteilte Ereignisse, sondern einzelne personenbezogene Daten wie zB Adresse, Geburtsdatum, Geschlecht, Haarfarbe, Gewicht... usw.

Danach kann in unserem Fall nicht der Inhalt der SMS (= die Tatsache was der Landrat geschrieben oder getan hat) geschützt sein, sondern allenfalls ein zugleich etwa auch mitgeteiltes personenbezogenes Datum, konkret etwa die SMS- oder E-mailadresse des Landrats. Insoweit kann es sich um ein personenbezogenes Datum handeln, das von den Adressaten des Gesetzes (zunächst die Behörden) grundsätzlich nur erhoben, verarbeitet oder genutzt werden darf, wenn eine Rechtsvorschrift das ausdrücklich erlaubt oder der Betroffene einwilligt. Allerdings gilt nach § 1 Abs. 2 Nr 3 BDSG dieses Verbot auch für nicht öffentliche Stellen, soweit nicht ausschließlich eine Nutzung des Datums für private oder persönliche Tätigkeiten erfolgt oder der Betroffene einwilligt. In der Praxis geht es dabei um das Verbot des Verkaufs von Adressen. Dabei sind auch solche Adressen umfasst, die man aus fehlgeleiteten elektronischen Nachrichten gewinnt. Mangels einer Einwilligung der Betroffenen wäre die Weitergabe dieser Adressen rechtlich unzulässig.

Im Ergebnis ist daher festzustellen, dass weder das Mitlesen der SM noch die Weitergabe des Textes nach datenschutzrechtlichen Bestimmungen strafbar oder ordnungswidrig wäre, solange nicht auch die SMS – Adresse der Beteiligten weitergegeben wird.

cc) Nach allgemeinem Strafrecht ?

§ 202a StGB stellt das Ausspähen von Daten unter Strafe. Derjenige macht sich strafbar, der sich unbefugt Zugang zu Daten verschafft, die nicht für ihn bestimmt sind, wenn die fraglichen Daten gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind. Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Zum einen hat derjenige, der ohne weiteres Zutun eine SMS oder E-mail zugesandt bekommt sich keinen unbefugten Zugang verschafft. Zum anderen war hier die SMS auch nicht besonders gesichert, etwa durch Verschlüsselung.

Das Mitlesen der SMS ist – entgegen dem Hinweis des Datenschutzbeauftragten - auch nicht unter den Gesichtspunkten des Schutzes des Brief- und Telekommunikationsgeheimnisses strafbar. Weder der vom Datenschutzbeauftragten vorgenommene Vergleich mit einer Postkarte noch der damit vielleicht beabsichtigte Hinweis auf eine Strafbarkeit durch das Mitlesen solcher Mitteilungen liegen aus verschiedenen Gründen ganz weit neben der Sache. Es ist mir unverständlich, wie eine solche Fehleinschätzung in einem offiziellen Schreiben verbreitet werden kann.

Eine Strafbarkeit des Mitlesens würde im übrigen schon an dem im Strafrecht herrschenden Analogieverbot scheitern. Das bedeutet, dass selbst dann, wenn das Lesen fremder Postkarten strafbar wäre, dies nicht für SMS (oder E-mails) gelten würde. Dazu bedürfte es eines

ausdrücklichen gesetzlichen Verbotes.

Unabhängig davon ist es aber auch nicht strafbarer, fremde Postkarten zu lesen.

§ 202 StGB sieht zwar als Straftat die Verletzung des Briefgeheimnisses vor. Postkarten sind davon jedoch nicht umfasst, weil lediglich das Öffnen bzw. Lesen eines verschlossenen Briefes unter Strafe gestellt ist. Eine Postkarte ist aber gerade nicht „unter Verschluss“.

§ 206 StGB schützt zwar Post- und Fernmeldegeheimnisse, jedoch nicht vor Kenntnisnahme Dritter, sondern vor den Bediensteten der Post- und Telekommunikationsdienste. Täter eines solchen Delikt können nur Inhaber oder Beschäftigte eines Post- oder Telekommunikationsunternehmens und unter bestimmten Voraussetzungen auch Amtsträger sein.

b) Verbot der Verbreitung des Inhalts der SMS ?

Allgemein kann gesagt werden, dass die Weitergabe einer ohne weiteres Zutun empfangenen SMS oder E-mail nur dann strafrechtlich relevant sein kann, wenn wegen des Inhaltes der Mitteilung ein Verbot besteht, sei es das Verbot der Verbreitung verfassungswidriger (§§ 86 ff StGB) oder pornographischer Inhalte (§§ 184 ff StGB), was hier ersichtlich nicht der Fall ist, oder die Weitergabe im Hinblick auf ein rechtlich geschütztes Geheimnis verboten ist. So stellt zum Beispiel § 17 UWG die Verletzung von Geheimnisse unter Strafe, wenn die Verbreitung „zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,“ erfolgt.

aa) Strafbarkeit der Verbreitung des Inhalts der SMS

Grundsätzlich besteht keine allgemeine Geheimhaltungspflicht hinsichtlich des Inhalts irrtümlich zugesandter SMS oder E-mails. Es kommt daher zunächst einmal darauf an, wer den Inhalt der SMS verbreitet hat und ob diese konkrete Person zur Geheimhaltung verpflichtet ist.

Wenn etwa die SMS – ggf ein Foto davon - einem nicht besonders Verpflichteten oder der Presse vorliegt, so ist nicht ersichtlich, wieso die Veröffentlichung von diesen Personen strafrechtlich relevant sein sollte.¹⁸

Ist die so weitergegebene SMS aber dann im öffentlichen Raum, so ist ihr Inhalt idR nicht mehr geheim, mithin besteht dann auch kein strafrechtlicher Schutz vor weiterer Verbreitung unter dem Gesichtspunkt des Geheimnisschutzes.

Sollten Kreistagsabgeordnete den Inhalt an die Presse weitergegeben haben oder veröffentlicht haben, so könnte vielleicht anderes gelten, allerdings nur in Bezug auf die konkret handelnde und identifizierte Person. Das Strafrecht stellt auf das individuelle Handeln einer Person ab und kennt keine „Sippenhaft“.

Jeder einzelne Kommunalabgeordnete ist nach § 40 Abs. 1 NKomVG zur Amtsverschwiegenheit

¹⁸ BVerfGE 117,244 - Cicero -

verpflichtet. Wer diese Pflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt, kann sich nach § 203 Abs. 2 oder § 353 b StGB strafbar machen oder ordnungswidrig handeln.

Allerdings betrifft die Amtsverschwiegenheit nicht generell alles, was der Abgeordnete im Zusammenhang mit der Wahrnehmung seines Mandates erfährt. Vielmehr erfasst § 40 Abs. 2 NKomVG nur solche Umstände,

„...deren Geheimhaltung durch Gesetz oder dienstliche Anordnung vorgeschrieben oder der Natur der Sache nach erforderlich ist,.. „

Ein Gesetz oder eine dienstlichen Anordnung die vorschreibt, dass die auf den Tablets der Abgeordneten ankommenden SMS, auch wenn sie nicht für sie bestimmt waren, nicht weitergegeben werden dürfen, soweit nicht der Inhalt selbst verboten ist, besteht nicht. Deshalb kann eine Geheimhaltungspflicht allenfalls unter dem Gesichtspunkt erwogen werden, dass „die Natur der Sache“ eine solche Geheimhaltung erfordere.

Inwieweit allein der – aus seiner Sicht verständliche - Wunsch des Landrates die Geheimhaltungspflicht begründen kann damit auch etwa ein rechtswidriges Verhalten¹⁹ des Landrates wegen „der Natur der Sache“ geheimhaltungsbedürftig wäre, ist mE fraglich, mag aber hier zunächst einmal dahin gestellt bleiben: Denn selbst bei Bejahung des Tatbestandes muss spätestens in den Erwägungen zur Rechtswidrigkeit eines solchen Tuns eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Geheimhaltung und Offenlegung erfolgen.

An dieser Stelle mag es zunächst einmal genügen, darauf hinzuweisen, dass sich inzwischen mit dem Modell einer transparenten Verwaltung, die dem Bürger mit Informationsfreiheitsgesetzen und – Satzungen weitgehenden Einblick in die Akten und damit die Grundlagen des Verwaltungshandelns gewähren will, das Erfordernis einer Offenlegung des Verwaltungshandelns und ihrer Grundlagen ergibt. Dabei wird bisher davon ausgegangen, dass der Landrat die Gespräche mit den ON als Chef der Kreistagsverwaltung führte, zumal er für die Mitteilungen sein dienstliches Tablet – mit derselben Kennung wie das der Abgeordneten benutzte. Aber selbst wenn der Landrat aus persönlichen Motiven und unter Hinweis auf seine privaten Interessen mit dem Chefredakteur Kontakt aufnahm, bleibt sein Verhalten , wie o.a. Disziplinarrechtlich relevant.

Im Bereich der Verwaltung muss das Gebot der Transparenz auch solcher Umstände umfassen, die nach einem früher einmal vorgegebenen obrigkeitlichen Verständnis von „öffentlichem Dienst“ unter Verschluss gehalten wurden. Schon Max Weber kritisierte den im Deutschland des 19. Jahrhunderts noch vorherrschenden „Kult“ des Amtsgeheimnisses wie folgt:

„Das wichtigste Machtmittel des Beamtentums ist die Verwandlung des Dienstwissens in ein Geheimwissen durch den Begriff des Dienstgeheimnisses“²⁰

Aber vollkommen unabhängig von dem Gedanken einer transparenten Verwaltung hat auch die Öffentlichkeit ein Recht, Näheres zu erfahren, falls der von ihr gewählte Chef einer staatlichen Verwaltung, der einen Eid auf die Verfassung geleistet hat und zur Beachtung von Recht und Gesetz verpflichtet ist, ohne erkennbar rechtfertigenden Grund in dem dringenden Verdacht steht, versucht zu haben, einen ihm missliebigen Journalisten von seinem Arbeitsplatz zu entfernen und damit zugleich einen disziplinarrechtlichen zu überprüfenden Verdacht einer unzulässigen Einflussnahme auf die Presse besteht. Ebenso besteht eine Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit zu erfahren, dass es eine Datenpanne in der Kreisverwaltung gegeben hat, was die Ursache war, wie dies entdeckt wurde und was geschehen ist, um in Zukunft derartiges zu vermeiden.

19 BGSt 48,126

20 zitiert nach .P. Bull, ZG 2002, 203

Dem trägt auch der gesetzliche Rechtfertigungsgrund der in Bezug genommenen Strafvorschriften Rechnung. Nach § 203 Abs. 2 StGB macht sich strafbar,

*„... wer **unbefugt** ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisoffenbart ...das ihm ... als im öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter...anvertraut oder sonst bekannt worden ist.*

Selbst dann, wenn von einem Amtsgeheimnis ausgegangen würde, so wäre seine Offenbarung nach Abwägung der Interessenlage nicht unbefugt. Eine befriedigende interne Klärung der Vorgänge (sei es zur Frage der Beeinflussung der Presse durch den Landrat noch zu den möglichen Organisationsverschulden bei Verursachung und Aufdeckung des Datenlecks) ist bisher nicht gelungen.

Zudem kommt als Rechtfertigung der Offenlegung auch die Wahrung der Interessen der Öffentlichkeit, deren Vertreter die Kreistagsabgeordneten sind, an der Aufdeckung von Missständen in Betracht, sei es die Datenpanne an sich oder der Inhalt der betreffenden SMS. Es ist anerkannt, dass insbesondere bei „illegalen Geheimnissen“ eine solches Recht bestehen kann.

Dabei muss im Rahmen dieser Untersuchung dahin gestellt bleiben, ob nicht aus **p o l i t i s c h e n** Gründen nicht nur ein Recht, sondern sogar eine Pflicht zur Offenlegung besteht. Denn dieses Gutachten befasst sich – wie Eingangs betont – nur mit den rechtlichen Fragen des Falles.

Auch die Voraussetzungen des § 353b StGB liegen ersichtlich nicht vor. Danach macht sich strafbar,

*„Wer ein Geheimnis, das im als ... für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter...bekannt geworden ist, **unbefugt** offenbart und dadurch wichtige öffentliche Interessen gefährdet... „*

bb) Zivilrechtliche Ansprüche auf Unterlassung, Widerruf, Schmerzensgeld ?

Im Einzelfall kann die Weiterleitung des Inhaltes eines SMS - Irrläufers oder einer E-mail unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten, dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder dem Aspekt der Verletzung des Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Absenders von Bedeutung sein. Im Wesentlichen geht es dabei – wie zuvor o.a. - um Ansprüche nach §§ 823, 1004 BGB. Diese Ansprüche können dann gegeben sein, wenn die erhobenen Vorwürfe und verbreiteten Tatsachen unwahr sind.

Bisher sind – soweit ersichtlich - nur Tatsachen verbreitet worden, die nicht nur öffentlich sondern auch belegbar sind. Auch wenn dem beschuldigten Landrat die Unschuldsvermutung zu Gute kommt, verhindert das nicht die Zulässigkeit der Verbreitung des Verdachtes eines Disziplinarvergehens, insoweit ein Mindestbestand an Beweistatsachen vorliegt²¹. Das ist hier aus den o.a. Gründen der Fall. Aber auch bei einem begründeten Verdacht, nicht erforderlich ist eine erwiesener Schuld, trifft die Medien eine erhöhte Prüfungspflicht zu Wahrheit, Inhalt und Herkunft und eine generelle Abwägung der Interessen des Betroffenen und der Öffentlichkeit.²² Gleiches gilt auch für Abgeordnete, die schon von ihrer Funktion nicht nur berechtigt, sondern u.U. auch verpflichtet sind, die Öffentlichkeit zu informieren und auf Missstände -ggf nur als begründeter

21 OLG Dresden NJW 2004,1181

22 BGHSt 143,199

Verdacht – hinzuweisen.

Dass insoweit gegen Sorgfaltspflichten verstoßen wurde, ist nicht ersichtlich.

III.

Ergebnis

1. Die zuständige Disziplinarbehörde (das Nds. Innenministerium) hat hinreichenden Anlass, das Verhalten des Landrats – ggf nach weiteren Ermittlungen – im Hinblick auf etwaige Dienstvergehen zu würdigen. Soweit ein Verfahren noch nicht anhängig ist, kann dies jedermann anregen.
2. Mögliche zivilrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche des betroffenen Redakteurs oder der ON könnten nur von diesen Personen geltend gemacht werden.
3. Die Voraussetzungen für die Aufnahme staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen gegen den Landrat sind bisher nicht gegeben.
4. Das Mitlesen von SMS – Irrläufern von Abgeordneten ist zivil- straf- bußgeldrechtlich irrelevant.
5. Die Verwendung intern gewonnener Erkenntnisse und Beweise (SMS) zur Erörterung im Kreistag oder Unterstützung einer Dienstaufsichtsbeschwerde ist zulässig.
6. Die Veröffentlichung geprüften und belastbarer Indizien zur Bewertung des Verhaltens des Landrats durch die Presse und Personen, die keiner besonderen Geheimhaltungspflicht unterliegen ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden.
7. Eine Weiterbenutzung der einmal öffentlich gemachten Dokumente durch andere Personen, auch Abgeordnete des Kreistages, ist zulässig.
8. Ob eine etwaige initiale Veröffentlichung der SMS durch Kreistagsabgeordnete den überhaupt den Tatbestand der Verletzung eines Geheimnisses erfüllt, ist mE fraglich, jedenfalls dürfte aber nach Abwägung der Güter- und Interessenlage dieses weder zivil- noch strafrechtlich sanktioniert sein. Ein solches Vorgehen wäre mE gerechtfertigt.

26129 Oldenburg, den 12. September 2013

(Dr. Armin Frühauf)