

## Europäischer Wettbewerb – Beihilfen und Bußgelder

Sanktionen der 14 und  
Staatshaftung

Unbefugter Zugriff auf  
e-Mail

EU-Kartellrecht  
Die neue Gruppenfreistellungsverordnung

Änderungen im  
Karenzrecht

Zusammenarbeit von  
Sozialversicherung und Finanzverwaltung

Zuständiger Gesetzgeber für die  
Behandlung gefährlicher Abfälle

# Unbefugter Zugriff auf e-Mail

RAOUL G. WAGNER

E-Mail ist vom Geschäftsleben kaum mehr wegzudenken. Ihre Vorteile in Geschwindigkeit und Kapazität liegen auf der Hand. Zwei Nachteile werden aber gern vergessen: E-Mail ist nicht nur leichter zugänglich als verschlossene Briefe, sie ist auch nicht vom Briefgeheimnis geschützt. Das ist gerade bei einem verwundbaren Medium wie e-Mail kritisch, weil jeder, der über die entsprechenden Zugangskennungen eines Mailservers verfügt, zB ein (ehemaliger) EDV-Betreuer oder Hacker, die in- und externe e-Mail eines Unternehmens lesen und in der Welt verschicken kann, ohne dass es die Adressaten oder Absender der e-Mail bemerken.

## 1. E-MAIL IST KEIN BRIEF

§ 118 StGB, der die Verletzung des Briefgeheimnisses unter Strafe stellt, ist auf den unbefugten Zugriff auf e-Mail nicht anwendbar, spricht er doch ausdrücklich vom „*verschlossenen Brief*“. Darunter wird uU verschlüsselte e-Mail zu subsumieren sein, einfache e-Mail, wie sie in den meisten Unternehmen im Einsatz ist, aber sicherlich nicht.

## 2. DAS FERNMELDEGEHEIMNIS

§ 119 StGB stellt die Verletzung des Fernmeldegeheimnisses unter Strafe. Der Tatbestand ist durch das Empfangsbereitmachen einer „*Fernmeldeanlage*“ in

der Absicht, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis von einer nicht für ihn bestimmten Mitteilung zu verschaffen, erfüllt und mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 TS sanktioniert. Der Wortlaut des 1975 in Kraft getretenen § 119 StGB ist präzise genug, um sich vom Briefgeheimnis abzugrenzen, und offen genug, um nicht selbst durch technische Entwicklungen ausgehebelt zu werden. § 119 StGB schützt als Fernmeldeanlagen neben Telefon, Telegraf, Fernschreiber und Anlagen für Daten- und Messwertübertragungen, auch Telefax vor unbefugtem Zugriff.<sup>1)</sup> Die Zuordnung der e-Mail zu dieser Aufzählung ist unproblematisch, selbst wenn man e-Mail nicht als Daten- und Messwertübertragungen verstehen will. Technisch betrachtet ist e-Mail „*digitale Fernkopie*“<sup>2)</sup> und damit eigentlich nur durch das Übertragungsformat von der als Telefax verbreiteten analogen Fernkopie zu unterscheiden. Das den Tatbestand des § 119 StGB erfüllende Empfangsbereitmachen der Fernmeldeanlage kann mE auch im Konfigurieren der e-Mail Software des unbefugten Zugreifers liegen. Eine gegenteilige Einschränkung ist § 119 StGB nicht zu entnehmen. Der tat-

---

*Dr. Raoul G. Wagner* ist Rechtsanwaltsanwarter bei Preslmayr & Partner, 1010 Wien.

1) Vgl. *Foregger/Fabrizy*, StGB<sup>7</sup> § 119 Rz 1.

2) *Hrachovec*, in Jochum (Hrsg) *Recht, Moral und Datenhighway* (1998) 28; vgl auch *Wessely*, ÖJZ 1999, 491 FN 3.

sächliche Zugriff auf die e-Mail ist für die Vollendung des Deliktes nicht erforderlich.<sup>3)</sup>

### 3. GESCHÄFTS- UND BETRIEBS- GEHEIMNISSE

Kommt zum unbefugten Zugriff auf e-Mail die Absicht oder nur die vom Täter erkannte und tolerierte Möglichkeit der Auskundschaftung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen hinzu, ist § 123 StGB mit seinem Strafraum von bis zu zwei Jahren oder 360 TS anwendbar. Während § 119 StGB zur Vollendung des Deliktes die Verwendung einer Fernmeldeanlage erfordert und seine Anwendbarkeit von der Vorfrage abhängt, ob beim Einsatz von e-Mail überhaupt ein Fernmeldevorgang im Sinne des § 119 StGB vorliegt, ist § 123 StGB von dieser Voraussetzung unabhängig. Durch § 123 StGB sind nur Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, nicht aber private Geheimnisse geschützt.<sup>4)</sup> Dabei ist es für die Vollendung des Deliktes nicht erforderlich, dass dem Täter tatsächlich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis bekannt und/oder der Öffentlichkeit preisgegeben wird. Unter „Auskundschaften“ sind alle Tätigkeiten zu verstehen, die darauf abzielen, in den Besitz eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses zu gelangen. Ist dem Unbefugten bewusst, dass die e-Mail, auf die er abzielt, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse enthalten kann und findet er sich damit ab, hat er den Tatbestand des § 123 StGB erfüllt.

### 4. WEITERE BESTIMMUNGEN (TKG, DSGVO)

Gem § 88 Abs 4 TKG sind Nachrichten, die mit einer technischen Einrichtung, auch zufällig und ohne Vorsatz, empfangen werden und nicht für den Empfänger bestimmt sind, zu löschen. Wer solche Nachrichten in der Absicht, sich oder einem anderen Unbefugten Kenntnis davon zu verschaffen, auf-

zeichnet oder weitergibt, ist gem § 102 TKG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 TS zu bestrafen. Dem Umstand, dass entgegen § 119 StGB keine aktive Zugriffshandlung Tatbestandsvoraussetzung des § 102 TKG ist, trägt der im Vergleich mit § 119 StGB halbierte Strafraum Rechnung.

Erwähnt sei schließlich auch § 51 DSGVO, der durch seine Tatbestandsvoraussetzungen wie Gewinn- oder Schädigungsabsicht, personenbezogene Daten, über die der Täter ausschließlich auf Grund seiner berufsmäßigen Beschäftigung verfügt sowie das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse, einen gegenüber den bisher genannten Strafbestimmungen deutlich eingeschränkten Anwendungsbereich hat. Die Qualifikation der von § 51 DSGVO sanktionierten Vergehen schlägt sich im Strafraum nieder, der ausschließlich Freiheitsstrafen bis zu einem Jahr vorsieht. Im Unterschied zu §§ 119, 123 StGB und § 102 TKG ist § 51 DSGVO kein Privatanklage- sondern ein Ermächtigungsdelikt.

### 5. ERGEBNIS

Der unbefugte Zugriff auf e-Mail kann den Umständen entsprechend als Privatanklagdelikt gem §§ 119, 123 StGB oder 102 TKG bzw als Ermächtigungsdelikt gem § 51 DSGVO strafrechtlich verfolgt werden. Den Grundtatbestand bildet dabei § 119 StGB, unter dessen Begriff „Fernmeldeanlage“ e-Mail ebenso zu subsumieren ist wie Telefax. Ein verursachter Schaden kann nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts geltend gemacht werden. Zur Erleichterung der Feststellung und Bezifferung des Schadens ist Unternehmen anzuraten, entsprechend qualifizierte Mitarbeiter personalisiert zur Unterlassung zu verpflichten. ■

3) Vgl Foregger/Fabrizy, StGB<sup>7</sup> § 119 Rz 2.

4) Foregger/Fabrizy, StGB<sup>7</sup> § 123 Rz 1 und § 122 Rz 2.