

E-Mail-Kontrolle durch den Arbeitgeber?

Klarheit durch Betriebs-/Dienstvereinbarungen schaffen!

Bruno Schierbaum // BTQ Niedersachsen

HIER LESEN SIE:

- die Grenzen des Fernmeldegeheimnisses bei elektronischer Post am Arbeitsplatz
- den aktuellen Meinungsstand zur Provider-Eigenschaft des Arbeitgebers
- die Handlungsmöglichkeiten zum Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten



Beim Einzug von E-Mail und Internet in die Arbeitswelt haben sich viele Arbeitgeber veranlasst gesehen, ihren Beschäftigten deren private Nutzung zu untersagen. So wollten sie verhindern, dass das Telekommunikationsgesetz für sie gilt. Mit der Frage, ob der Arbeitgeber bei zugelassener privater Nutzung Diensteanbieter – also Provider – im Sinne dieses Gesetzes ist und somit das Fernmeldegeheimnis einhalten muss, hat sich das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg eingehend befasst – und große Verwunderung durch seinen unorthodoxen Umgang mit der „herrschenden Meinung“ hervorgerufen. Die Richter haben sich mit der Befugnis des Arbeitgebers auseinandergesetzt, die elektronische Post von kranken Beschäftigten bei zugelassener privater Mail-Nutzung einzusehen.

In der hier vorgestellten gerichtlichen Auseinandersetzung streiten die beteiligten Parteien darum, ob die klagende Verkaufberaterin ihrem Arbeitgeber den Zugriff auf ihr elektronisches Postfach vollständig verweigern kann.¹

Im Unternehmen gibt es eine Gesamtbetriebsvereinbarung „Internet- und E-Mail-Richtlinie“, die unter anderem folgende Regelungen enthält:

„Mit Zustimmung des Vorgesetzten darf E-Mail in geringem Umfang auch für private interne und externe Kommunika-

tion genutzt werden. [...] E-Mails privaten Inhalts können mit ‚privat‘ in der Betreffzeile gekennzeichnet werden. Als privat gekennzeichnete E-Mails dürfen von Dritten grundsätzlich nicht geöffnet, weitergeleitet oder gespeichert werden.

Als privat gekennzeichnete E-Mails dürfen nur dann kontrolliert werden, wenn neben der Information des Betriebsrats zusätzlich der betriebliche Datenschutzbeauftragte nach Prüfung der schriftlich zu dokumentierenden tatsächlichen Anhaltspunkte für den

Verdacht einer missbräuchlichen Nutzung der Kontrolle zugestimmt hat.“

In einer weiteren im Unternehmen geltenden Richtlinie war zudem geregelt, dass jeder Mitarbeiter sicherzustellen hat, dass die Erfüllung seiner Aufgaben bei Abwesenheit (Krankheit, Urlaub) nicht gefährdet ist. Für das Team ist geregelt, dass bei Abwesenheit des Mitarbeiters organisatorisch sicherzustellen ist, dass der Arbeitgeber weiterhin Zugriff auf das Mail-Fach hat, damit die dienstliche Post weiter bearbeitet werden kann.

Privatnutzung von dienstlichem Account

Die Klägerin nutzte ihr dienstliches Mail-Fach auch für private Post. Diese kennzeichnete sie in der Betreffzeile mit dem Zusatz „privat“. Sie nutzte zudem ein persönliches Passwort, ohne dessen Kenntnis auch der Arbeitgeber nicht ohne weiteres auf den dienstlichen Account zugreifen konnte.

Aufgrund einer zeitlich begrenzten Abwesenheit (vom 28.11. bis zum 2.12.2008) richtete die Beschäftigte einen „Abwesenheitsassistenten“ ein, der über ihre Abwesenheit informierte. Für eine Stellvertretung hatte sie nicht gesorgt, sondern vielmehr eine einmal bereits eingerichtete Stellvertreterregelung deaktiviert.

Mit Beginn ihrer geplanten Abwesenheit wurde die Klägerin arbeitsunfähig krank. Ihr Stellvertreter versuchte vergeblich, Zugriff auf die elektronische Post der maladen Kollegin zu erlangen. Die Mitarbeiterin reagierte nicht auf eine E-Mail des Vorgesetzten, dass ein Zugriff auf ihre dienstlichen Mails erforderlich sei. Mehrfache Versuche, sie telefonisch zu erreichen, scheiterten im Dezember 2008 ebenfalls.

Im Januar 2009 wurde dann unter Beteiligung des Betriebsrats und des betrieblichen Datenschutzbeauftragten von der IT-Abteilung das elektronische Postfach der Beschäftigten geöffnet. Dabei wurden die dienstlichen Mails geöffnet und ausgedruckt.

Die Klägerin ist dagegen der Ansicht, dass sie vom Arbeitgeber verlangen kann, nicht ohne ihre vorherige Einwilligung an sie gerichtete Mails zur Kenntnis zu nehmen, zu öffnen, zu lesen, zu kopieren, zu speichern, auszudrucken und/oder weiterzuleiten. Schließlich eröffne jede Öffnung ihres elektronischen Postfachs die Möglichkeit, ihre privaten Mails zu lesen.

Die Klägerin begehrt Unterlassungsverpflichtungen, dass die Beklagte weder E-Mails einsehen noch sich Zugang zum passwortgeschützten Mail-Fach verschaffen darf. Zudem führt sie an, dass der Arbeitgeber Diensteanbieter im Sinne des Telekommunikationsgesetzes (TKG) sei und damit dem Anwendungsbereich des § 88 TKG – also dem Fernmeldegeheimnis – unterfalle.

Weder die Klage noch die Berufung der Arbeitnehmerin hatten Erfolg. Nach der Entscheidung des Gerichts ist der Arbeitgeber nicht schon deshalb Diensteanbieter von Telekommunikationsanlagen im Sinne des § 88 TKG, weil er den Mitarbeitern die private Mail-Nutzung gestattet. Das LAG dazu wörtlich: „Der Arbeitgeber, der lediglich seinen Arbeitnehmern auch die private Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts gestattet, ist nach herrschender Auffassung, der sich auch das Arbeitsgericht angeschlossen hat, kein Diensteanbieter im Sinne des TKG.“ In Bezug auf die „herrschende Meinung“ verweisen die Landesarbeitsrichter auf eine Entscheidung des LAG Niedersachsen aus dem Jahr 2010.²

Das berlin-brandenburgische LAG nimmt auch Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG)³: Selbst wenn man davon ausgehe, dass ein Arbeitgeber allein durch die Gestattung privaten E-Mail-Verkehrs unter Nutzung des dienstlichen Rechners und des dienstlichen Mail-Kontos zum Diensteanbieter im Sinne des § 3 Nr. 6 TKG werde, sei der Anwendungsbereich des § 88 TKG nicht eröffnet. Denn die Anwendung dieses Gesetzes und der Schutz des Fernmeldegeheimnisses endeten insoweit in dem Moment, in dem die Mail beim Empfänger angekommen und der Übertragungsvorgang beendet sei. Nach Abschluss des Übertragungsvorgangs im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeicherte Verbindungsdaten würden deswegen nicht durch Art. 10 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) geschützt. Nach Auffassung der Landesarbeitsrichter hatte die Klägerin im konkreten Fall die Möglichkeit, grundsätzlich den Zugriff Dritter auf ihren Account durch Einrichtung von Schutzvorrichtungen zu begegnen.

Außerdem sei das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG zu beachten. Das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis sei zwar nicht schrankenlos gewährleistet. Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht könnten durch Wahrnehmung überwiegend schützwürdiger Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt sein. Bei einer Kollision des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit den Interessen des

Arbeitgebers sei somit durch eine Güterabwägung im Einzelfall zu ermitteln, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht Vorrang habe. Im vorliegenden Fall überwiege das durch Art. 14 GG geschützte Interesse des Arbeitgebers an der Aufrechterhaltung des ungestörten Arbeitsablaufs das Interesse der Klägerin, dass ein Zugriff auf ihr elektronisches Postfach gänzlich unterbleibe. Vielmehr war nach Überzeugung der Richter der Zugriff auf den dienstlichen Account auch erforderlich und verhältnismäßig.

Die Verhältnismäßigkeit sieht das Gericht gewahrt. Es billigt letztlich das Vorgehen des Arbeitgebers, weil nur auf dienstliche Post zugegriffen wurde. Zudem habe der Arbeitgeber vor der Öffnung des Mail-Fachs der Klägerin versucht, sie per Mail und telefonisch zu erreichen.

Aktueller Meinungsstand: der Arbeitgeber als Diensteanbieter

Entgegen der Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg ist – soweit ersichtlich – die herrschende Meinung, dass der Arbeitgeber bei gestatteter privater Nutzung von E-Mail Diensteanbieter im Sinne des § 88 TKG ist.⁴ Oder anders ausgedrückt: Das Gericht hat sich in seinem Urteil „mit bemerkenswerter Selbstverständlichkeit auf die Seite der (bisherigen) Mindermeinung gestellt und die Provider-Eigenschaft des Arbeitgebers bei gestatteter Privatnutzung von IuK-Mitteln abgelehnt.“⁵

Diensteanbieter ist nach § 3 Nr. 6 TKG, wer ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt. Geschäftsmäßig in diesem Sinne erfordert nach § 3 Nr. 10 TKG das nachhaltige Angebot für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht. Nachhaltig bedeutet in diesem Zusammenhang eine gewisse Dauerhaftigkeit des Angebots der privaten Nutzung von elektronischer Post. Nutzt der Beschäftigte E-Mail privat, ist er als „Dritter“ in diesem Sinne anzusehen. Eine Gewinnerzielungsabsicht des Arbeitgebers ist hierbei nicht erforderlich, so dass eine private E-Mail-Nutzung auch unentgeltlich gestattet sein kann.

Bereits die Gesetzesbegründung des TKG zählt in jedem Fall „Nebenstellenan-

lagen in Betrieben und Behörden, soweit sie Beschäftigten zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt werden“ zum Anwendungsbereich des § 88 TKG.⁶

Auch im Rahmen der geplanten Novellierung des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) geht der Gesetzgeber weiterhin davon aus, das bei zugelassener privater Nutzung von Internet oder E-Mail der Arbeitgeber Diensteanbieter ist und den § 88 TKG einzuhalten hat.⁷

Eingeschränkte Kontrollmöglichkeiten

Als Diensteanbieter im Sinne des TKG – also als sogenannter Provider⁸ – hat der Arbeitgeber bestimmte Verpflichtungen und auch gleichzeitig Einschränkungen hinsichtlich der Kontrollmöglichkeiten zu akzeptieren. So hat er das Fernmeldegeheimnis zu wahren und zwar hinsichtlich des Inhalts und der näheren Umstände der Telekommunikation per E-Mail. Nach § 88 Abs. 3 TKG ist es dem Diensteanbieter (und seinen Mitarbeitern) untersagt, sich über das für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste erforderliche Maß hinaus Kenntnis vom Inhalt oder näheren Umstände der Telekommunikation zu verschaffen. Eine Verwendung der dem Fernmeldegeheimnis unterfallenden Daten ist nur zulässig, wenn das TKG selbst oder eine andere gesetzliche Vorschrift dies vorsieht. Die gesetzliche Vorschrift muss sich dabei ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge beziehen.

Nach dem TKG selbst ist die Speicherung von Verkehrsdaten nach dem Ende der Verbindung lediglich erlaubt zum Zweck der Entgeltermittlung (§ 97 TKG), zur Störungsbeseitigung (§ 100 Abs. 1 TKG), sowie bei Vorliegen zu dokumentierender tatsächlicher Anhaltspunkte, die zum Aufdecken sowie Unterbinden von Leistungsererschleichungen und sonstiger rechtswidriger Inanspruchnahme der Telekommunikationsnetze und -dienste erforderlich ist (§ 100 Abs. 3 TKG).

Ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Fernmeldegeheimnisses kann strafrechtliche Folgen haben. Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt einer anderen Person eine Mitteilung über Tatsachen macht,

die dem Post- oder Fernmeldegeheimnis unterliegen und die ihm als Inhaber oder Beschäftigtem eines Unternehmens bekannt geworden sind, das geschäftsmäßig Post oder Telekommunikationsdienste erbringt (§ 206 Abs. 1 StGB).

Reichweite des Fernmeldegeheimnisses

Das Gericht hält das Fernmeldegeheimnis nicht mehr für gegeben, wenn der Kommunikationsvorgang beendet ist und sich die Mails im Herrschaftsbereich der Beschäftigten befindet. Es gibt insoweit keinen nachwirkenden Schutz des Fernmeldegeheimnisses.

Dies kann aber nur dann gelten, wenn allein dem jeweiligen Mitarbeiter nach Erhalt oder Versendung der elektronischen Post die Entscheidung obliegt, ob diese mit ihren Verbindungsdaten im System verbleibt, gelöscht, an anderer Stelle gespeichert oder aber durch Vergabe eines Passworts bzw. Verschlüsselung gegen unberechtigte Zugriffe geschützt wird.⁹

Zwischenfazit

Für die betriebliche Praxis könnte sich ein gewisses Maß an Erleichterung einstellen, wenn das TKG bei erlaubter privater Nutzung nicht mehr anzuwenden wäre. Arbeitgeber müssten sich mit der zugegebenermaßen sperrigen gesetzlichen Vorgabe des TKG nicht weiter beschäftigen. Beschäftigte in einigen Betrieben könnten E-Mail und Internet auch gelegentlich für private Zwecke nutzen, da der Arbeitgeber das Verbot privater Nutzung nicht mehr an der Anwendung des TKG koppeln würde. Der Schutz der Persönlichkeitsrechte aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG wäre in jedem Fall zu beachten.

Da aber die vertretene Auffassung des LAG Berlin Brandenburg keineswegs als herrschende Auffassung betrachtet werden kann, sind Unternehmen und Behörden als auch Betriebs- und Personalräte aktuell gut beraten, wenn sie sich der noch überwiegenden Meinung anschließen, dass bei privater Nutzung von E-Mail und Internet der Arbeitgeber Diensteanbieter ist und das TKG und das in § 88 TKG enthaltene Fernmeldegeheimnis einzuhalten hat.

Mitbestimmung der Interessenvertretung

Vor dem Hintergrund der aktuellen Diskussion empfiehlt es sich Betriebs- und Dienstvereinbarungen abzuschließen. Diese sind auch weiterhin andere Rechtsvorschriften zum Datenschutz im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG. Denn unstrittig handelt es sich bei der Einführung und Anwendung der technischen Systeme zu Internet- und E-Mail-Nutzung um technische Einrichtungen im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Im Rahmen entsprechender Vereinbarungen kann der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten geregelt werden, indem der Umgang mit privaten Mails, mögliche Kontrollen dienstlicher Post oder aber Vertretungsregelungen vereinbart werden. Zu beachten sind dabei die Vorgaben des TKG.

Autor

Bruno Schierbaum, BTQ Niedersachsen GmbH, Donnerschweer Straße 84, 26123 Oldenburg, fon 0441 82068, schierbaum@btq.de, www.btq.de

Fußnoten

- 1 LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.2.2011, Az.: 4 Sa 2132/10, in: Zeitschrift für Datenschutz 1/2011, 43 ff.
- 2 LAG Niedersachsen, Urteil vom 31.5.2010, Az.: 12 SA 875/09
- 3 Das LAG nimmt u.a. Bezug auf die Rechtsprechung zur Online-Durchsuchung: BVerfG, Urteil vom 27.2.2008, in: Datenschutz und Datensicherheit 6/2008, 414 ff.
- 4 Siehe z.B. Panzer-Heemeier, Der Zugriff auf dienstliche Mails – Neubewertung des Arbeitgebers als Provider?, in: Datenschutz und Datensicherheit 1/2012, 49 f.; Tiedemann, Anmerkung zu LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.2.2011, in: Zeitschrift für Datenschutz 1/2011, 46 jeweils mit weiteren Nachweisen; Polenz/Thomsen, Internet und E-Mail-Nutzung, in: Datenschutz und Datensicherheit 9/2010, 614; Wedde, Das Telekommunikationsgesetz und die private E-Mail-Nutzung am Arbeitsplatz, in: CuA, 3/2007, 9 ff.; Mengel, Compliance und Arbeitsrecht, 2009, 193 ff.; Bitkom (Hrsg.), Die Nutzung von E-Mail und Internet im Unternehmen, 2003, 13 ff.; Däubler, Gläserne Belegschaften, 5. Auflage, 188 ff.; Gola, Datenschutz und Multimedia am Arbeitsplatz, 3. Auflage, 36; anderer Auffassung: Thüsing, Arbeitnehmerdatenschutz und Compliance, 2010, 97 ff.
- 5 Panzer-Heemeier, aaO., 48
- 6 Zitiert nach: Bizer, Die dienstliche Telekommunikation unter dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses, in: Datenschutz und Datensicherheit 10/2001, 618; vergleiche auch Panzer-Heemeier, aaO., 49
- 7 Papier des BMI vom 7.9.2011, 22
- 8 Siehe hierzu auch Karg, Arbeitgeber als Provider, in: CuA 6/2010, 18 ff.
- 9 Vergleiche Tiedemann, aaO., 46