

von Rechtsanwalt **Patrick Prestel**

Was schützt das Fernmeldegeheimnis? Was sind Verkehrsdaten? Was sind personenbezogene Daten? Die FAQ zur E-Mail-Archivierung Teil 3

In den weiteren 20 Fragen der **FAQ der IT-Recht Kanzlei** zur E-Mail-Archivierung geht es um die verschiedenen Daten, den Datenschutz, IMAP und Pop3 sowie den Verzicht auf das Fernmeldegeheimnis.

41. Was wird von Fernmeldegeheimnis geschützt?

Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche (vgl. § 88 TKG).

42. Was fällt unter den Begriff "nähere Umstände der Telekommunikation"?

Darunter fallen die Verkehrsdaten, aber nicht die Bestandsdaten.

43. Was sind Bestandsdaten?

Nach § 3 Nr.3 TKG sind Bestandsdaten Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsdienste erhoben werden. Dazu zählen Namen, Anschrift, Vertragsbeginn und -laufzeit sowie ggf. Bankverbindung.

44. Was sind Verkehrsdaten

Nach § 3 Nr. 30 TKG sind Verkehrsdaten Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Nach § 96 TKG gehören dazu jedenfalls:

- die Nummer oder Kennung der beteiligten Anschlüsse oder der Endeinrichtung, personenbezogene Berechtigungskennungen, bei Verwendung von Kundenkarten auch die Kartennummer, bei mobilen Anschlüssen auch die Standortdaten,
- der Beginn und das Ende der jeweiligen Verbindung nach Datum und Uhrzeit und, soweit die Entgelte davon abhängen, die übermittelte Datenmengen,
- der vom Nutzer in Anspruch genommenen Telekommunikationsdienst,
- die Endpunkte von festgeschalteten Verbindungen, ihr Beginn und ihr Ende nach Datum und Uhrzeit und, soweit die Entgelte davon abhängen, die übermittelte Datenmengen,
- sonstige zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung der Telekommunikation sowie zur Entgeltabrechnung notwendige Verkehrsdaten.

45. Welche Vorschriften gelten für Bestandsdaten?

Für die Bestandsdaten gilt § 95 TKG, nach welchem der Diensteanbieter Bestandsdaten erheben und verwenden darf, soweit dies zur Erfüllung des Vertrages zwischen ihm und dem Teilnehmer erforderlich ist.

46. Warum gibt es überhaupt einen Datenschutz und ein Fernmeldegeheimnis?

Der Datenschutz leitet sich ab aus dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Danach kann jeder Bürger grundsätzlich selbst entscheiden, welche Daten er von sich hergibt bzw. andere von ihm speichern dürfen.

Das Fernmeldegeheimnis ist in Art. 10 GG und ist ebenso ein Grundrecht der Bürger.

47. Was schützt das Fernmeldegeheimnis?

Das Fernmeldegeheimnis gewährleistet die freie Persönlichkeitsentfaltung in Form eines privaten, also der Öffentlichkeit verborgenen Austauschs von Nachrichten, Gedanken und Meinungen und wahrt damit die Würde der freiheitlich denkenden und handelnden Menschen. Sowohl der Inhalt telekommunikativer Kontakte sowie die näheren Umstände des betreffenden Kontaktvorgangs einschließlich der Tatsache, welche Personen an diesem beteiligt waren, werden nach § 88 Abs. 1 S. 1 TKG davon erfasst.

48. Wie ist das Verhältnis von Datenschutzrecht zu Telekommunikationsrecht? Wann gilt welches Gesetz?

Das Telekommunikationsrecht mit dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses ist speziell zum Datenschutz. Dies gilt aber nur für die Daten (Inhalt der Kommunikation und Verbindungs- bzw. Verkehrsdaten) die während eines laufenden Kommunikationsvorgangs anfallen. Das bedeutet, dass die während eines Telekommunikationsvorgangs anfallenden Daten vom Fernmeldegeheimnis geschützt werden.

Wie es aber mit den Daten, nach Beendigung des Telekommunikationsvorgangs?

Hierbei muss danach unterschieden werden, wo die Daten liegen. Liegen die Daten auf den Servern des Arbeitgebers, unterliegen sie weiterhin dem Telekommunikationsrecht. Beispiele hierfür sind: private E-Mails, die von den Servern des Arbeitgebers aus archiviert werden; Telefonverbindungsdaten, die der Arbeitgeber aufgezeichnet hat.

Liegen sie hingegen auf dem lokalen Endgerät des Arbeitnehmers, dann gilt das Datenschutzrecht. Beispiele hierfür sind: Die E-Mail, die der Arbeitnehmer auf seinen lokalen Rechner runtergeladen hat, und die sich nicht mehr auf dem Server des Arbeitgebers befindet; das Foto, welches der Arbeitnehmer von einer Internetseite geladen hat; die Nachricht auf dem lokalen Anrufbeantworter des Arbeitnehmers; die Liste entgangener Anrufe, die auf dem lokalen Endgerät des Arbeitnehmers gespeichert ist.

49. Was ist nach dem BDSG geschützt?

Nach dem BDSG ist Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten geschützt.

50. Was sind personenbezogene Daten?

Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmaren natürlichen Person (Betroffener). Dazu zählen u.a. Namen, Anschrift, Alter, Geburtsdatum, Geschlecht, Größe, Haarfarbe und Hautfarbe, aber auch Angaben wie "Herr Meier fährt ein blaues Auto."

51. Was ist der Singular von Daten?

Der Singular ist Datum.

52. Wie weit reicht das Fernmeldegeheimnis?

Soweit wie das Fernmeldegeheimnis und der Schutz des TKGs reichen, ist die Anwendung des BDSG nach § 1 Abs. 3 BDSG ausgeschlossen. Das TKG ist insoweit speziell, als die Daten in einem Telekommunikationsvorgang eingebunden sind. Endet der Schutz des TKG, z.B. aufgrund des Endes des Übermittlungsvorgangs, kann das BDSG wieder eingreifen

Das Fernmeldegeheimnis gilt grundsätzlich nur innerhalb eines laufenden Kommunikationsvorgangs. Die außerhalb des Kommunikationsvorgangs, im Herrschaftsbereich eines Kommunikationsteilnehmers gespeicherten Umstände und Inhalte der Kommunikation zählen nicht mehr dazu und sind dann gleich zu bewerten wie Dateien, die der Nutzer selbst angelegt hat.

53. Macht es einen Unterschied, ob IMAP oder Pop3 verwendet wird?

Das Fernmeldegeheimnis gilt grundsätzlich nur innerhalb eines laufenden Kommunikationsvorgangs. Die außerhalb des Kommunikationsvorgangs, im Herrschaftsbereich eines Kommunikationsteilnehmers gespeicherten Umstände und Inhalte der Kommunikation zählen nicht mehr dazu und sind dann gleich zu bewerten wie Dateien, die der Nutzer selbst angelegt hat. Jedoch heißt dies nicht, dass die private E-Mail an einen Arbeitnehmer nicht mehr vom Fernmeldegeheimnis umfasst ist, wenn sie auf dem Firmencomputer des Arbeitnehmers eingegangen ist. Auf den ersten Blick ist die Übertragung, also der Kommunikationsvorgang beendet. Aber nach der neusten Entscheidung des BVerfG (Beschluss v. 16.06.2009, Az. 2 BvR 902/06), ist dies nicht immer der Fall. Denn solange die E-Mail auf dem Provider des Arbeitgebers zwischen- oder endgespeichert ist, fehlt es dem Arbeitnehmer an der Möglichkeit einen Zugriff auf die E-Mail zu verhindern. Aber gerade diese unsichere Lage soll durch Fernmeldegeheimnis geschützt sein.

Entscheidend ist also, ob der Arbeitgeber trotz Kenntnis des Arbeitnehmers von einer privaten Email und Entscheidungsmöglichkeit diese zu löschen oder auf seinem Firmenrechner zu speichern, noch auf die E-Mail Zugriff hat oder nicht. Dies kann von den technischen Verfahren des E-Mail Systems abhängen.

1. POP3 Verfahren

Die E-Mails werden beim POP3-Verfahren auf dem Server des Arbeitgebers zunächst empfangen und dort vorübergehend bis zum Abruf durch den Arbeitnehmer gespeichert. Beim Abruf der E-Mails gibt es zwei Möglichkeiten der Konfiguration des Verfahrens.

a. Erste Möglichkeit

Es ist möglich, dass die E-Mail auf dem Server nicht gelöscht wird (regelmäßig die Standardeinstellung). Das führt dazu, dass bei einem Löschen der E-Mail auf dem Computer des Arbeitnehmers sie beim nächsten Abruf nicht wieder auf den Computer des Arbeitnehmers übertragen wird. Jedoch wird sie nicht auch auf dem Server des Arbeitgebers gelöscht. Damit bleibt ein Zugriff des Arbeitgebers bestehen, sodass das Fernmeldegeheimnis weiter gilt.

b. Zweite Möglichkeit

Aber man kann das Verfahren auch so einstellen, dass die E-Mails beim Abruf auf dem Server des Arbeitgebers gelöscht werden und nur noch auf dem Computer des Arbeitgebers gespeichert sind. Da dann der Arbeitgeber keinen Zugriff mehr hat, endet mit der Abfrage das Fernmeldegeheimnis. Dann gilt jedoch wieder das BDSG.

c. Von welcher Quelle wird archiviert?

Die gerade aufgeführte zweite Möglichkeit führt jedoch nur dann zum Ende des Fernmeldegeheimnisses, wenn zeitlich erst nach dem Abruf der E-Mails und dem damit verbundenen Löschen der E-Mails auf dem Server des Arbeitgebers archiviert wird. Dies ist eine Frage der technischen Ausgestaltung.

2. IMAP-Verfahren

Beim IMAP-Verfahren sind der Server des Arbeitgebers auf dem die E-Mails eingehen und der Computer des Arbeitnehmers in einem ständigen Kontakt und gleichen die E-Mail-Daten wie bei einem Spiegelbild ab. Das heißt, dass die E-Mails nach dem Abruf auf dem Server gespeichert bleiben. Verschiebt der Arbeitnehmer die E-Mail in einen Unterordner, wird die E-Mail auf dem Server auch dort in den Unterordner verschoben. Löscht der Arbeitnehmer eine E-Mail und landet sie damit im Papierkorb des E-Mailprogramms, wird sie auf dem Server auch vom Posteingang in den Papierkorb verschoben. Löscht der Arbeitnehmer die E-Mail endgültig aus dem Papierkorb, wird die E-Mail auch auf dem Server endgültig gelöscht.

Hierbei wird zwar teilweise angenommen, dass das Fernmeldegeheimnis nach Kenntnisnahme des Arbeitnehmers von der E-Mail endet, wenn er nichts unternimmt, um sie vom Server des Arbeitgebers zu löschen. Denn dadurch entschlüsse er sich freiwillig und bewusst dazu die E-Mail im Herrschaftsbereich des Arbeitgebers zu lassen. Dies überzeugt jedoch nicht, denn nur den wenigsten Arbeitnehmer wird wirklich bewusst sein, was technisch beim E-Mailvorgang geschieht. Zudem wird durch die neuste Rechtsprechung des BVerfG mittelbar bestätigt, dass das Fernmeldegeheimnis solange besteht, wie der Zugriff durch den Arbeitgeber, unabhängig, vom Status der E-Mail möglich ist.

54. Ist es problematisch, wenn vom E-Mail-Server des Arbeitgebers Sicherungskopien erstellt werden?

Sowohl bei POP3 als auch bei IMAP ist allerdings problematisch, dass in aller Regel vom E-Mail-Server Sicherungskopien erstellt werden. Somit können private E-Mails in diesen Sicherungskopien gespeichert werden mit der Folge, dass dann der Arbeitgeber weiterhin Zugriff auf die E-Mails hat und das Fernmeldegeheimnis gilt.

55. Was ist mit der Vorratsdatenspeicherung?

Schließlich kann für den Arbeitgeber in Zukunft auch die Pflicht nach dem TKG zu Vorratsdatenspeicherung anfallen. Die bisherige Regelung in § 113a TKG wurde zwar als Verfassungswidrig erklärt. Jedoch hat das Bundesverfassungsgericht erklärt, dass eine Vorratsdatenspeicherung nicht generell unzulässig ist. Es kann davon ausgegangen werden, dass in Zukunft eine Neuregelung erlassen wird. Wenn man die Wertung der bisherigen Regelung zu Grunde legt, darf der Inhalt der Kommunikation nicht gespeichert werden. Die Verbindungsdaten der privaten Kommunikation müssen mit ihrem Personenbezug, aber separat von den anderen Arbeitnehmerdaten gespeichert werden.

56. Kann man trotz Zulassung der privaten Nutzung das Fernmeldegeheimnis über eine Betriebsvereinbarung ausschließen?

Eine Betriebsvereinbarung über die Datenerhebung und -verarbeitung kann das Fernmeldegeheimnis nicht ausschließen, da sie keine gesetzliche Vorschrift nach § 88 III 3 TKG ist. Auch ein Vergleich mit dem BDSG, welches in § 4 nur eine "Rechtsvorschrift" verlangt, sodass eine Betriebsvereinbarung ausreicht, kann nicht über die fehlende Regelung im TKG hinweghelfen.

57. Kann der Arbeitnehmer auf das Fernmeldegeheimnis verzichten und in die Archivierung einwilligen?

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass der Arbeitnehmer in die Archivierung der privaten E-Mails einwilligen kann. Damit kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die private E-Mail-Nutzung gewähren, wenn der Arbeitnehmer vorher die Einwilligung abgibt. Andernfalls erteilt er ihm ein Verbot zur privaten Nutzung.

Begründet wird die Auffassung damit, dass der Arbeitnehmer auf den, ihm gesetzlich gewährten Schutz des Fernmeldegeheimnisses verzichten kann.

Die Gegenauffassung hält den Verzicht deshalb nicht möglich, da das Fernmeldegeheimnis auch für den Kommunikationspartner des Arbeitnehmers gilt. Für den Kommunikationspartner kann der Arbeitnehmer jedoch nicht "mitverzichten".

Hiergegen wird zwar teilweise vertreten, dass das Fernmeldegeheimnis nur für den Arbeitnehmer gelte, da der Arbeitgeber nur gegenüber diesem Anbieter nach dem TKG werde. Dies ist unserer Meinung aber nicht richtig. Das Fernmeldegeheimnis gilt unserer Auffassung auch für den jeweiligen Kommunikationspartner. Demzufolge führt diese Lösung nicht zu einer Möglichkeit die private E-Mailnutzung und die Archivierung zu vereinen.

58. Warum werden Telefongespräche stärker geschützt als E-Mails?

Die Inhalte eines privaten Telefonats eines Arbeitnehmers dürfen durch den Arbeitgeber weder mitgeschnitten noch mitgehört werden. Denn die Flüchtigkeit des gesprochenen Worts genießt höheren Schutz.

59. Was gilt, wenn der Arbeitgeber die private Nutzung verboten hat?

Das Telekommunikationsgesetz gilt im Falle des Verbots der privaten Nutzung nicht, da der Arbeitgeber kein Dienstanbieter im Sinne des Telekommunikationsgesetzes ist. Aber dann kann aber das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) gelten. Da auch dienstliche E-Mails zu den personenbezogenen Daten des Arbeitnehmers zählen, sind sie von Datenschutz erfasst.

60. Wann ist das Bundesdatenschutzgesetz anwendbar?

Das BDSG kann nicht durch vertragliche Rechtswahlklauseln ausgeschlossen werden. Das BDSG ist anwendbar, wenn die verarbeitende Stelle ihren Sitz in Deutschland hat

Hier geht's zum [4. Teil der FAQ](#).

Autor:

RA Patrick Prestel