

# Einsichtnahme in E-Mail-Accounts strafbar?

---

Nahezu jedes Unternehmen wickelt heutzutage seine interne und externe Kommunikation über den seinen Mitarbeitern dienstlich zur Verfügung gestellten E-Mail-Account („E-Mail-Account“) ab. Gängige und sinnvolle Praxis ist es, den Mitarbeitern zumindest unter bestimmten Bedingungen auch die Privatnutzung des E-Mail-Accounts zu gestatten. **Egal, ob eine ausdrückliche Gestattung erfolgt oder die Privatnutzung nur stillschweigend geduldet wird, wirft das rechtlich höchst strittige Fragen auf.**

---



Die ganz überwiegende Meinung geht davon aus, dass der Arbeitgeber in diesem Fall Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen („TK-Anbieter“) gemäß § 3 Nr. 6 Telekommunikationsgesetz („TKG“) wird und der Arbeitnehmer Dritter gemäß § 3 Nr. 10 TKG ist (vgl. zuletzt Sassenberg/Mantz, BB 2013, 889 m.w.N.). Diese Ansicht mag zwar rechtsdogmatisch begründbar sein. Für Unternehmen führt sie jedoch zu so erheblichen Praxisschwierigkeiten, dass es dringend einer Korrektur, entweder durch den Gesetzgeber oder durch die den Anwendungsbereich des TKG bestimmende Rechtsprechung, bedarf.

## Status quo

Unterstellt, die herrschende Ansicht läge richtig und der Arbeitgeber wäre tatsächlich als TK-Anbieter zu qualifizieren, wenn er die Privatnutzung des E-Mail-Accounts gestattet bzw. duldet, ist es dem Arbeitgeber datenschutz- und zum Teil strafrechtlich verboten, ohne schriftliche Einwilligung des Arbeitnehmers im Sinne des § 4a Bundesdatenschutzgesetz („BDSG“)

1. selbst bei plötzlich auftretender Krankheit oder bei geplantem Urlaub des Mitarbeiters Einsicht in dessen E-Mail-Account zu nehmen und/oder eine Weiterleitungsfunktion einzurichten,
2. selbst bei Ausscheiden des Mitarbeiters Einsicht in dessen E-Mail-Account zu nehmen, eine Weiterleitung einzurichten und/oder den E-Mail-Account zu löschen (vgl. zuletzt OLG Dresden, Urteil vom 5. Sep-

tember 2012, Aktenzeichen 4 W 961/12, wonach die Löschung des E-Mail-Accounts sogar strafbar sei und potenziell zu Schadensersatzansprüchen des Arbeitnehmers führen kann),

3. eine Spam- und Virenfilterung einzurichten, da in diesem Fall eine anvertraute Sendung gemäß § 206 Abs. 2 Nr. 2 Strafgesetzbuch unbefugt unterdrückt werde (so das OLG Karlsruhe, Urteil vom 10. Januar 2005, 1 Ws 152/04) und
4. trotz der gesetzlichen Aufbewahrungspflichten gemäß § 147 Abgabenordnung und § 257 Handelsgesetzbuch die automatische, revisionssichere Archivierung von Geschäftspost durchzuführen, zu der auch die E-Mail gehört, da private E-Mails nicht unter die vorstehend erwähnten Erlaubnisnormen fallen.

Bei all diesen Maßnahmen, die bei Anwendung des TKG rechtlich unzulässig oder zumindest rechtlich höchst problematisch wären, handelt es sich nach der Erfahrung des Autors um angemessene und gebotene Selbstverständlichkeiten der täglichen Praxis in allen deutschen Unternehmen. Ohne dass ein Unternehmer Ausspähabsichten hat, kommt es eben nicht selten vor, dass ein Mitarbeiter nach einer Eigenkündigung das Unternehmen zügig verlässt oder während eines dringenden Projektes erkrankt und der Arbeitgeber Einblick in den E-Mail-Account des Mitarbeiters benötigt. Tut er dies, begeht er durch Verstoß gegen die einschlägigen Vorschriften eine Ordnungswidrigkeit, die mit einem Ordnungsgeld von bis zu



300.000 € belegt ist. Ferner macht er sich in Fällen, in denen er zufällig Missbrauchstatbestände entdeckt, die an sich geeignet sind, eine außerordentliche Kündigung auszusprechen, erpressbar. Der Arbeitnehmer wird gut argumentieren können, dass der Einblick in seinen E-Mail-Account rechtswidrig war, strafrechtliche Konsequenzen für den Arbeitgeber nach sich ziehen könnte und die gefundenen Ergebnisse in einem Arbeitsgerichtsprozess unverwertbar sind. Diese Bestandsaufnahme der aktuell überwiegend vertretenen Meinung kann vom Ergebnis her nicht richtig sein!

### Rechtspolitische Forderung

Wünschenswert wäre, dass der Gesetzgeber endlich klarstellend eingreift. Dies wäre auch mit einfachen Mitteln möglich. Er müsste lediglich die Nutzung von TK-Diensten im Arbeitsverhältnis regeln, um den bisher erforderlichen Rückgriff auf allgemeine Bestimmungen zu vermeiden. Aufzunehmen wäre dabei insbesondere eine Ausnahmeregelung, nach der der Arbeitgeber jedenfalls in Bezug auf die von ihm begründeten Arbeitsverhältnisse nicht als TK-Anbieter im Sinne des TKG anzusehen sei. Hiervon ist der Gesetzgeber allerdings weit entfernt. Zwar hat er in § 32i des Entwurfs für ein Beschäftigtendatenschutzgesetz vom 24. August 2010, das in modifizierter Fassung Ende Januar 2013 erneut in den Bundestag eingebracht werden sollte, aber aus unerfindlichen Gründen wenige Stunden vor Sitzungsbeginn von der Tagesordnung genommen wurde, diese Thematik aufgegriffen. Allerdings ohne eine Lösung zu liefern. Es ist daher damit zu rechnen, dass der Gesetzgeber auch weiterhin pflichtwidrig nicht handelt.

### Neue Tendenz in der Rechtsprechung

Umso erfreulicher sind zwei Urteile der Landesarbeitsgerichte Berlin-Brandenburg vom 16. Februar 2011, Aktenzeichen 4 Sa 2132/10, und Niedersachsen vom 31. Mai 2010, Aktenzeichen 12 Sa 875/09, wonach der Arbeitgeber kein TK-Anbieter gemäß TKG sei und daher das TKG keine

Anwendung fände. Zwar sind beide Urteile bedauerlicherweise weitestgehend ohne rechtsdogmatisch fundierte Begründung ergangen. Jedenfalls aber ist den Entscheidungsgründen des Urteils des LAG Berlin-Brandenburg die Argumentation zu entnehmen, dass nach dessen richtiger und hier ebenfalls vertretener Auffassung das TKG vom Sinn und Zweck nicht auf Arbeitsverhältnisse anwendbar sein könne. Zur Begründung verweist es auf die Vorinstanz, das Arbeitsgericht Berlin (Urteil vom 17. August 2010, Aktenzeichen 36 Ca 235/10), wonach der Arbeitgeber die TK-Dienstleistungen „nicht zielgerichtet für Dritte nach Außen“ erbringe und „selbst ein erhebliches Eigeninteresse an der Datensicherheit habe“. Beides sind aber leider keine rechtsdogmatisch tragfähigen Argumente, da sie nicht an der gesetzlich vorgehenden Einordnung als TK-Anbieter gemäß § 3 Nr. 6 TKG anknüpfen und daher letztlich unbeachtlich sind. Ergänzt durch eine teleologische Reduktion der Tatbestandsmerkmale „Erbringen“ und „Anbieten“ von TK-Diensten an einen „Dritten“ wird die Argumentation aber tragfähig. Das Arbeitsverhältnis als besonders persönliches Dienstverhältnis lässt sich nicht hierunter subsumieren. Zum einen erfolgt die Privatnutzung unentgeltlich. Arbeitnehmer sind keine Marktteilnehmer, wie sie sich der Gesetzgeber des TKG vorgestellt hat. Des Weiteren steht bei der Nutzung der Computerarbeitsplätze die dienstliche Nutzung im Vordergrund; der Arbeitgeber beabsichtigt gerade nicht, den Arbeitnehmern TK-Dienste zu erbringen. Er will sich lediglich nicht gegen gesellschaftlich übliche Nutzungsmöglichkeit sperren oder aus Sicherheitsgründen die Nutzung privater E-Mail-Dienste verbieten. § 3 Nr. 6 und Nr. 10 TKG sind folglich teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass Arbeitsverhältnisse nicht unter den Geltungsbereich des TKG fallen. Rechtsfolge wäre, dass allein das BDSG auf Arbeitsverhältnisse anwendbar ist, welches, wenn auch nach umstrittener Ansicht, im Gegensatz zum TKG Kontrollmaßnahmen zulässt, sofern die Interessen des Arbeitgebers an einer Kontrolle oder Einsichtnahme die des Arbeitnehmers nach einer Abwägung im Einzelfall überwiegen.

## Aktuelle Empfehlung für die Praxis

Die Empfehlung bleibt dennoch klar: Erlaubt ein Arbeitgeber seinen Mitarbeitern auch die Privatnutzung von E-Mail und Internet, ist die Einholung einer schriftlichen Einwilligung in die mit dem Betriebsrat ausgehandelten (gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz besteht zwingende Mitbestimmung) oder ohne Betriebsrat einseitig aufgestellten Nutzungsbedingungen rechtlich zwingend. Eine entsprechende Formulierung in den Nutzungsbedingungen/Betriebsvereinbarungen könnte wie folgt lauten:

„Die Nutzung des E-Mail-Accounts sowie des Internets auch für private Zwecke ist nur in geringem Umfang gestattet und wenn der Mitarbeiter gegenüber dem Unternehmen die als Anlage dieser IT-Richtlinie beigefügte (widerrufliche) schriftliche Einwilligung abgibt. Soweit ein Mitarbeiter keine Einwilligungserklärung abgibt oder sie widerruft, ist ihm ausschließlich die dienstliche Nutzung des Internetzugangs erlaubt und die private Nutzung verboten.“

Die schriftliche Einwilligungserklärung sollte kurz und prägnant sein. Ferner sollte sie einen Hinweis auf die Widerruflichkeit für die Zukunft enthalten. Mehr als eine, maximal zwei Seiten sind nicht nötig und auch nicht zu empfehlen, da Mitarbeiter längere „Papiere“ ungern unterschreiben. Regelmäßig wird eingewendet, dass eine Einwilligung im Arbeitsverhältnis per se nie „freiwillig“ sei. Dieses Argument trifft bei der vorgeschlagenen Lösung allerdings nicht zu. Der Arbeitnehmer hat ein Wahlrecht, ob er privat nutzen möchte oder nicht. In der Praxis finden sich zum Teil Vorschläge, eine konkludente Einwilligung durch die bloße Privatnutzung zu unterstellen. Diese „Technik“ ist besonders häufig in

Betriebsvereinbarungen enthalten. Hiervon rate ich dringend ab. Eine Betriebsvereinbarung stellt keinen Rechtfertigungstatbestand im Sinne des TKG dar. Ferner verlangt das Gesetz in § 4a BDSG bei der Einwilligung ausdrücklich Schriftform und lässt nur in besonderen Situationen, beispielsweise bei Telefonaten, in denen Schriftform unmöglich ist, Ausnahmen zu. Nach meiner Erfahrung haben Mitarbeiter für moderate und verhältnismäßige Lösungen Verständnis und es kommt schnell zu hohen Zustimmungsraten. Unterschreibt der Mitarbeiter schließlich nicht, ist ihm die Privatnutzung zukünftig verboten.



**Autor:**

**Dr. Thomas Block**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht. Partner einer namhaften Wirtschaftskanzlei, spezialisiert auf die Beratung von Unternehmen in den Bereichen Datenschutz- und allgemeines Wirtschaftsrecht sowie des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Fachautor.

## Unsere Seminarempfehlungen:

53.40 ▶

### Der neue Beschäftigtendatenschutz 2014 Rechte, Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten

In diesem Seminar erfahren Sie, was Sie beim aktuellen Datenschutz im Unternehmen unbedingt beachten müssen, welche neuen Regelungen auf Sie zukommen und wie Sie diese effizient und praxisnah umsetzen.

[www.haufe-akademie.de/53.40](http://www.haufe-akademie.de/53.40)

51.95 ▶

### Praxiswissen IT-Recht

#### IT-Verträge und e-Business rechtssicher gestalten

Kaum ein Wirtschaftsunternehmen kommt heute noch ohne eine ausgereifte EDV-Unterstützung aus. Gerade bei IT-Projekten treten jedoch immer wieder Schwierigkeiten auf. Sie erhalten eine zielgerichtete Vorbereitung und Einarbeitung in das Thema und können so unnötige Komplikationen, Kosten und Haftungsrisiken von vornherein vermeiden.

[www.haufe-akademie.de/51.95](http://www.haufe-akademie.de/51.95)

## Dieser Beitrag hat Ihnen gefallen?

Unsere kostenlosen Newsletter halten Sie rund um betriebliche Themen auf dem Laufenden. Einfach anmelden unter:

[www.haufe.de/akademie/newsletter](http://www.haufe.de/akademie/newsletter)

Wir freuen uns über Feedback und Anregungen unter [service@haufe-akademie.de](mailto:service@haufe-akademie.de)