

**PRIVATNUTZUNG DIENSTLICHER E-MAILS
IM KONTEXT VON TTDSG UND TKG 2021
FERNMELDEGEHEIMNIS QUO VADIS?**

Stefan Sander, LL.M., B.Sc.

SDS Rechtsanwälte Sander Schöning PartG mbB,
Duisburg

Herbstakademie 2022

Sachverhalt

Der Arbeitgeber bzw. Dienstherr

- ▶ registriert die Domain „Name-der-Organisation.de“,
- ▶ betreibt (selbst oder durch einen Dritten) einen E-Mail-Server,
- ▶ richtet dort Postfächer ein, nach dem Schema:
„**Vorname.Nachname@Name-der-Organisation.de**“
- ▶ und erlaubt die Nutzung zu privaten Zwecken
(aktiv oder durch Duldung).

Sodann ergibt sich für den Arbeitgeber bzw. Dienstherrn die „Notwendigkeit“ eines Zugriffs auf die Inhalte eines Postfachs...

Grundlegendes zum Rechtsrahmen

Personenbezogene Daten

- ▶ Adresse des Senders bzw. Empfängers
- ▶ Inhalte der Kommunikation
- ▶ Betroffene Person(en)

Verantwortlicher

„ist die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet;“

Anwendbares Recht zur Beurteilung der Kenntnisnahme von den Inhalten der Kommunikation

Art. 8 GRCh, Art. 6 Abs. 1 S. 1, 1. HS Verordnung (EU) 2016/679

→ Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Erlaubnis z.B. qua Interessenabwägung?

Strengere Regeln gem. Art. 95 Verordnung (EU) 2016/679

→ Richtlinie 2002/58/EG

▶ noch in Kraft?

„*ePrivacy Verordnung*“, Richtlinie (EU) 2018/1972

→ Art. 5 Richtlinie 2002/58/EG i.V.m. § 3 TTDSG

Auswirkungen der Richtlinie (EU) 2018/1972

Die strengen Vorgaben des § 3 Abs. 3 TTDSG

Den nach Absatz 2 Satz 1 Verpflichteten ist es **untersagt**, sich oder anderen über das für die Erbringung der Telekommunikationsdienste (...) erforderliche Maß hinaus **Kenntnis vom Inhalt** oder von den näheren Umständen der Telekommunikation zu verschaffen.

Sie dürfen Kenntnisse über Tatsachen, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, nur für den in Satz 1 genannten Zweck verwenden.

Eine **Verwendung dieser Kenntnisse** für andere Zwecke, insbesondere die Weitergabe an andere, **ist nur zulässig**, **soweit** dieses Gesetz oder eine andere gesetzliche Vorschrift dies vorsieht und sich dabei ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge bezieht.

Fernmeldegeheimnis – sachlicher Anwendungsbereich

§ 3 Abs. 1 S. 1 TTDSG: Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war.

§ 3 Nr. 59 TKG: „Telekommunikation“

▶ Zur alten Rechtslage: EuGH, Urt. v. 13.06.2019 – C-193/18

§ 3 Nr. 61 TKG: „Telekommunikationsdienste“

▶ Neue bzw. geänderte Rechtslage in Bezug auf E-Mail!

▶ ErwG 17 Richtlinie (EU) 2018/1972

Fernmeldegeheimnis – persönlicher Anwendungsbereich

(privatwirtschaftliche) Arbeitgeber (+)

Behörden bzw. Dienstherrn?

- ▶ § 1 Abs. 3 S. 1 TTDSG: Diesem Gesetz unterliegen alle Unternehmen und Personen, die im Geltungsbereich dieses Gesetzes eine Niederlassung haben oder Dienstleistungen erbringen oder daran mitwirken oder Waren auf dem Markt bereitstellen.
- ▶ Vgl. § 206 StGB „*funktionaler Unternehmensbegriff*“ vs. „*institutioneller Unternehmensbegriff*“
- ▶ Privatnutzung erlaubt?
 - ▶ Dann jedenfalls (+)

Fernmeldegeheimnis – persönlicher Anwendungsbereich

§ 3 Abs. 2 S. 1 TTDSG: Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses sind verpflichtet

1. *Anbieter von öffentlich zugänglichen TK-Diensten (...),*
2. **Anbieter von ganz oder teilweise geschäftsmäßig angebotenen Telekommunikationsdiensten sowie natürliche und juristische Personen, die an der Erbringung solcher Dienste mitwirken,**
3. *Betreiber öffentlicher TK-Netze und*
4. **Betreiber von Telekommunikationsanlagen, mit denen geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbracht werden.**

Fernmeldegeheimnis – persönlicher Anwendungsbereich (Abs. 2 S. 1 Nr. 2)

„Anbieter von ganz oder teilweise geschäftsmäßig angebotenen Telekommunikationsdiensten“

„sowie natürliche und juristische Personen, die an der Erbringung solcher Dienste mitwirken“

- Begriffsbestimmung „Diensteanbieter“, § 3 Nr. 6 TKG (a. F.) aufgehoben.
- Neuer Begriff „Anbieter von Telekommunikationsdiensten“ nach § 3 Nr. 1 TKG ohne Mitwirkende! – Abgrenzung?

→ Begriffsbestimmung „Erbringen von Telekommunikationsdiensten“, § 3 Nr. 10 TKG aufgehoben.

➔ Tatbestand „für Dritte“ nicht mehr im Gesetz vorhanden.

Fernmeldegeheimnis – persönlicher Anwendungsbereich (hier: § 3 TKG)

Nr. 1: „**Anbieter** von Telekommunikationsdiensten“

Nr. 41: "**Nutzer**" jede natürliche oder juristische Person, die einen öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienst für private oder geschäftliche Zwecke in Anspruch nimmt oder beantragt;

Nr. 13: „**Endnutzer**“ ein Nutzer, der weder öffentliche Telekommunikationsnetze betreibt noch öffentlich zugängliche Telekommunikationsdienste erbringt;

Anm.: Nr. 32 "Netzabschlusspunkt" der physische Punkt, an dem einem **Endnutzer** der Zugang zu einem öffentlichen Telekommunikationsnetz bereitgestellt wird);

Nr. 58 "**Teilnehmeranschluss**" der physische von Signalen benutzte Verbindungspfad, mit dem der Netzabschlusspunkt mit einem Verteilerknoten oder mit einer gleichwertigen Einrichtung in festen öffentlichen Telekommunikationsnetzen verbunden wird;

Fernmeldegeheimnis – persönlicher Anwendungsbereich (Abs. 2 S. 1 Nr. 4)

„Betreiber von Telekommunikationsanlagen, mit denen geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbracht werden.“

- Begriffsbestimmung „Erbringen von Telekommunikationsdiensten“, § 3 Nr. 10 TKG aufgehoben (s.o.)
- Keine Erstreckung auf Mitwirkende!
- Historie: Erstreckung des Anwendungsbereichs vom RefE (nur öffentlich Zugängliches) zum späteren Gesetz (bewusst auch nicht-öffentlich Zugängliches)

Zwischenfazit

- ▶ **Strengere Regeln** des § 3 Abs. 1, 3 TTDSG auf Arbeitgeber und Dienstherrn **anwendbar**; teilweise auch unabhängig von der Frage, ob die Privatnutzung zugelassen wurde.
- ▶ §§ 9 ff. TTDSG (zur zulässigen Verarbeitung von Verkehrsdaten) decken den Bedarf nicht ab.

Problemfelder

- ▶ Keine Berücksichtigung schützenswerter Interessen.
- ▶ Kollision mit anderweitigen Rechtspflichten (soweit die verpflichtenden Gesetze sich nicht ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge beziehen).

Lösungsvorschläge

- ▶ Allgemeinen Regeln über die Normenkollision
 - ▶ Vorrang von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) bis f) DS-GVO gegenüber § 3 Abs. 3 TTDSG

- ▶ Außerhalb des Anwendungsbereichs der DS-GVO
 - ▶ Gleichbehandlung gem. § 1 Abs. 2 TTDSG, wird erreicht durch:
 - ▶ Entsprechende bzw. analoge Anwendung von Art. 6 DS-GVO

- ▶ Ergebnis: § 3 TTDSG ist, wie im Wortlaut abgedruckt, nur anwendbar auf „nur öffentlich Zugängliches“ (wie im RefE), d. h. nur im Kontext § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 3 TTDSG.