

02 2017 Praxistipps Datenschutz

Verpflichtung auf das Fernmeldegeheimnis – wer warum und wann zu verpflichten ist

Zusammenfassung: Immer dann, wenn das Unternehmen oder die Organisation Diensteanbieter im Sinne des TKG ist, müssen Personen, die mit den Metadaten der Telekommunikation (anrufende Nummer, angerufene Nummer, Beginn und Ende des Gesprächs, Anrufversuche) Kontakt haben können, auf das Fernmeldegeheimnis verpflichtet werden. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob die private Nutzung der betrieblichen Telefone untersagt ist oder untersagt werden soll, da bei Untersagung der privaten Nutzung die meisten Unternehmen keine Diensteanbieter mehr sind. Das Fernmeldegeheimnis ist im § 206 StGB besonders geschützt. Verstöße können zur strafrechtlichen Verfolgung führen.

Grundrecht Fernmeldegeheimnis: Das Grundgesetz regelt das Fernmeldegeheimnis im Artikel 10 wie folgt. „Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich“ (Abs. 1) sowie in Absatz 2 „Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, dass sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird ...“ Der Staat darf also per Gesetz Fälle regeln, in denen das Fernmeldegeheimnis nicht oder nur eingeschränkt gilt. Das ist u.a. mit dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Artikel 10-Gesetz – G 10) geschehen. Außerdem müssen die Abgehörten nur in bestimmten Fällen über die Einschränkung des Grundrechts informiert werden.

Strafrecht: Im Strafrecht (Strafgesetzbuch - StGB) regelt der § 206 Verletzung des Post- oder Fernmeldegeheimnisses die näheren Umstände der Strafbarkeit. „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 bekanntgeworden sind, das geschäftsmäßig Post- oder Telekommunikationsdienste erbringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“ Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, drohen bei Verstößen also durchaus ernst zu nehmende Konsequenzen.

Telekommunikationsgesetz: „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.“ (§ 88 Abs. 1 TKG) Zu den näheren Umständen der erfolglosen

Verbindungsversuche gehört neben der Telefonnummer des Anrufenden und des potenziell Angerufenen auch der Zeitpunkt des erfolglosen Verbindungsaufbaus.

Pflicht für Diensteanbieter: „Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses ist jeder Diensteanbieter verpflichtet. Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht auch nach dem Ende der Tätigkeit fort, durch die sie begründet worden ist“ (§ 88 Abs. 2 TKG). Damit ist der Arbeitgeber, für den die Pflicht zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses zutrifft, genauso betroffen wie Beschäftigte, die im Rahmen ihrer Tätigkeit Kenntnis von Vorgängen erlangen, die durch das Fernmeldegeheimnis geschützt sind, also beispielsweise Administratoren, welche die Telefonanlage warten, aber auch Beschäftigte in der Telefonzentrale, sofern die Eigenschaft „Diensteanbieter“ zutrifft.

Diensteanbieter: Diensteanbieter ist nach dem Gesetz derjenige, der die Leistung „geschäftsmäßig“ erbringt. „Geschäftsmäßig“ bedeutet nicht, dass für die Leistungen Entgelte erhoben werden. Achtung: dazu gehören vor allem auch Arbeitgeber, die neben der eigenen geschäftlichen auch eine private Nutzung der Telefonanlage gestatten oder dulden.

Arbeitgeber als Diensteanbieter: Übliche Telekommunikationsdienstleistungen im Unternehmen, bezogen auf die Telefonie, sind das Bereitstellen der allgemeinen Telefonanlage oder der Einzelapparate in kleineren Unternehmen sowie die Bereitstellung von dienstlichen Mobilfunkgeräten wie Smartphones. Wird dabei die private Nutzung dieser Anlagen und Geräte nicht ausdrücklich verboten, ist der Arbeitgeber Diensteanbieter und fällt damit unter das Fernmeldegeheimnis.

Verpflichtung auf das Fernmeldegeheimnis sinnvoll: Sowohl die Arbeitgeber als auch deren Mitarbeiter haben das Fernmeldegeheimnis zu beachten. Damit sich die Mitarbeiter im Zweifelsfall nicht herausreden können, sie hätten von ihrer Verpflichtung zur Geheimhaltung nichts gewusst, ist es erforder-

lich, sie auf das Fernmeldegeheimnis zu verpflichten. Zwar steht dies – im Gegensatz zum Datengeheimnis, das bis 24. Mai 2018 in § 5 BDSG geregelt ist – nicht im Telekommunikationsgesetz, dennoch ist eine Verpflichtung aus dem genannten Grund dringend zu empfehlen.

Verbot der privaten Nutzung der betrieblichen Telefone: Es ist zu prüfen, ob das Unternehmen oder die Organisation tatsächlich Diensteanbieter gegenüber den Beschäftigten ist oder ob die private Nutzung der Telefonie bereits rechtsgültig untersagt ist. Ist privates Telefonieren nicht untersagt, sollte geprüft werden, ob dies tatsächlich beabsichtigt ist oder ob ein Verbot der privaten Nutzung der betrieblichen Telefone bislang nur aus Unwissenheit nicht erfolgt ist. Soll ein Verbot erfolgen, muss dieses gegenüber allen Beschäftigten ausgesprochen werden. Außerdem ist das Einhalten des Verbots in der Folge regelmäßig zu prüfen, beispielsweise durch Stichproben. Erfolgt diese Überprüfung nicht, so kann dies als so genannte „Betriebliche Übung“ ausgelegt werden, in diesem Fall wäre das zuvor ausgesprochene Verbot rechtlich unwirksam, da nicht ernst gemeint. Das Verbot der privaten Nutzung kann sowohl im Arbeitsvertrag als auch in einem Anhang zu diesem nachträglich ausgesprochen werden. Es ist dringend zu empfehlen, dies schriftlich zu tun und die Beschäftigten die Verpflichtung per Unterschrift bestätigen zu lassen.

Wer ist zu verpflichten: Voraussetzung für die folgenden Ausführungen ist, dass die Eigenschaft „Diensteanbieter“ im Unternehmen zutrifft, also entweder das Geschäftsmodell die Bereitstellung von entsprechenden Diensten beinhaltet oder die private Nutzung nicht rechtswirksam untersagt ist. Wenn alle Beschäftigten zu verpflichten sind, die von den Abläufen der Telekommunikation Kenntnis erlangen können, ist in einem ersten Schritt zu ermitteln, wer alles zu diesem Personenkreis gehört. Die Mitglieder der Geschäftsführung sollten ebenfalls nicht vergessen werden.

Administratoren: Da sind zunächst die Administratoren, die Zugriff auf die Daten der Telefonanlage nehmen können, zu verpflichten. Stellt sich die Frage, was bei externer Wartung der Telefonanlage oder der Telefonserver gilt. In diesem Fall ist der Dienstleister an sich schon ein Diensteanbieter und muss für die Verpflichtung der Administratoren und Techniker sorgen. Da dies jedoch nicht immer vorausgesetzt werden kann, vor allem bei Dienstleistern aus anderen Ländern, sollte das im entsprechenden Vertrag mit dem Dienstleister (zusätzlich) geregelt werden.

Telefonzentrale: Dazu kommen alle Personen, die in der Telefonzentrale des Unternehmens arbeiten oder bei denen dort eine Kenntnis der näheren Umstände von Telekommunikationsvorgängen nicht ausgeschlossen werden kann. Es ist hier sicherzustellen, dass tatsächlich alle in Frage kommenden Personen verpflichtet werden, also auch Aushilfskräfte, Auszubildende, Praktikanten und Leiharbeitskräfte sowie weitere möglicherweise in Frage kommende Personen.

Weitere Beschäftigte: Im Rahmen der Erfüllung von Controllingaufgaben oder von Aufgaben im Zusammenhang mit der Kostenrechnung kann ebenfalls Kenntnis von näheren Umständen der Telekommunikation, die unter die Rubrik „Diensteanbieter“ fällt, erlangt werden. Daher ist zu prüfen, ob diese Kenntnisnahme ausgeschlossen werden kann. Ist das nicht der Fall, muss die Verpflichtung auch für diese Personen durchgeführt werden.

Unterdrückung der Rufnummern in Verbindungsnachweisen: Häufig sind die Telefonanlagen so eingestellt, dass für private Telefonate eine definierte Nummer vorgewählt werden muss. Dies führt dann dazu, dass bei den Auswertungen wie den Einzelverbindungsnachweisen die Rufnummern und weitere Angaben zu den näheren Umständen der Gespräche pseudonymisiert werden, indem Teile der Telefonnummern durch xxx überschrieben werden. Hier ist zu prüfen, ob dies so erfolgt, dass die Kenntnis der pseudonymisierten Daten im Unternehmen tatsächlich ausgeschlossen ist, also nur durch einen Dienstleister extern erfolgen kann. Ist das der Fall, kann für diesen Bereich auf eine Verpflichtung verzichtet werden.

Prozess der Verpflichtung definieren: Im Unternehmen oder in der Organisation sollte geklärt werden, wie die Verpflichtung im Detail erfolgt. Sinnvoll ist dies sicher im Zusammenhang mit der Neueinstellung oder einer Versetzung in den jeweiligen Bereich. Dann kann die Verpflichtung wie die auf das Datengeheimnis behandelt werden. Muss nachträglich verpflichtet werden, ist zu klären, durch wen und unter welchen Umständen die Verpflichtung erfolgt. Jede Verpflichtung ist durch eine geeignete Information zu unterstützen. Ideal sind Schulungsmaßnahmen und Unterweisungen. Schriftliche Informationen, die von den Betroffenen jederzeit abgerufen werden können, ergänzen diese Information. Die Information zu der Verpflichtung auf das Fernmeldegeheimnis sollte regelmäßig erneuert werden.

Handlungsempfehlungen: Klären Sie die folgenden Punkte.

1. Ist das Unternehmen vom Geschäftsmodell her Diensteanbieter? Dann ist eine Verpflichtung auf das Fernmeldegeheimnis für alle angesagt.
2. Ist private Telefonie erlaubt oder nicht wirksam untersagt? Falls zutreffend, sind die Personen zu verpflichten, die mit Telefoniedaten Kontakt haben können.
3. Ist eine Verpflichtung schon vorgenommen worden? Falls nein, Verpflichtungstext suchen und Verpflichtung vornehmen, flankiert von Belehrungen.

Eberhard Häcker, Ens Dorf

Der Autor Eberhard Häcker ist Geschäftsführer der TDSSG GmbH – Team Datenschutz Services – und seit vielen Jahren als Externer Datenschutzbeauftragter und Datenschutzberater tätig. Seine Fachaufsätze erscheinen regelmäßig in unterschiedlichen Publikationen. Außerdem ist er Geschäftsführer der HäckerSoft GmbH, die unter anderem mit der Datenschutzsoftware DATSIS und der Lernplattform Optilearn (Pflichtschulungen für Datenschutzbeauftragte) am Markt aktiv ist. Sein Lieblingsprojekt ist datenschuttkabarett.de