

## **Leitfaden: Rechtliche Fragestellungen des Instant Messaging und von Präsenzinformationen**

Technologien wie Sofort-Nachrichten (Instant Messages) und Anwesenheitsinformationen (Präsenzinformationen) bieten neue Möglichkeiten effektiver Kommunikation. Sie ermöglichen schnellen und einfachen unternehmensinternen oder möglicherweise auch -externen Informationsaustausch. Mit der Einführung von Instant Messaging verbindet sich aber auch eine Reihe von rechtlichen Fragestellungen, die teilweise unter Rückgriff auf im Zusammenhang mit bekannten modernen Kommunikationsmedien, insbesondere E-Mail, gewonnenen Erkenntnissen beantwortet werden können, zum Teil aber juristisches Neuland betreten. Ziel dieser Darstellung ist es, einen Einblick in die sich aus der Einführung bzw. dem Betrieb von Instant Messaging und/oder Präsenzinformationssystemen ergebenden rechtlichen Fragestellungen zu geben und – soweit möglich – rechtlich gebotene Handlungsweisen aufzuzeigen.

### **I. Einführung**

Mit der kommerziellen Verfügbarkeit von öffentlichen internetbasierten Diensten Ende der 90er Jahre, wie z.B. AOL, ICQ, Yahoo und MSN, erschienen auch Instant Messaging und Präsenzinformationen auf dem Markt. Solche Anwendungen lassen sich recht schnell und einfach durch die Installation eines Software Clients, einer kleinen Anwendung, auf dem Rechner der Nutzer einrichten. Das System ermöglicht es den Nutzern sodann, Ansprechpartner oder „Buddies“, d.h. Personen, mit denen der Nutzer regelmäßig kommunizieren möchte, einzurichten. Will der Nutzer mit einem der Ansprechpartner kommunizieren, zeigt ihm der Instant Messenger, ob der entsprechende Ansprechpartner online und verfügbar, also „anwesend“ oder „präsent“ ist. Ist dies der Fall, kann der Nutzer Nachrichten sofort auf den Bildschirm des Ansprechpartners senden, der Ansprechpartner im Gegenzug unmittelbar antwortet. Anders als bei E-Mail-Systemen ist Instant Messaging also auf eine direkte interaktive Kommunikation angelegt, die sich als eine Art „schriftliches Telefonieren“ darstellt. Instant Messaging Systeme eröffnen somit einen weiteren direkten Kommunikationsweg mit vielen interessanten Anwendungsmöglichkeiten, der schnell und einfach installiert werden kann und in Verbindung mit öffentlichen Diensten quasi kostenlos ist.

Dennoch wurde Instant Messaging zu Beginn, wie so viele andere neue Formen der Kommunikation einschließlich E-Mails und Internet Anfang der 90er Jahre, in Unternehmen nur von einzelnen Mitarbeitern unter Zuhilfenahme öffentlicher Dienste betrieben und die Nutzung

dieses Mediums nicht selten als „Spielen“ oder „Chatten“ betrachtet. Das änderte sich erst mit der Erkenntnis, dass der Informationsaustausch über Instant Messaging auf Kommunikation angelegte Geschäftsprozesse, beispielsweise Teamkoordination und dergleichen, erheblich unterstützen und beschleunigen kann. Inzwischen ist klar, dass Instant Messaging oder auch Präsenzinformationen sich produktivitätssteigernd und kostenreduzierend auswirken, mithin erhebliche wirtschaftliche Vorteile bieten können. Nicht zuletzt lässt sich durch entsprechende Systeme auch Arbeitszeit einsparen. So wurde in einer Studie nachgewiesen, dass der gezielte Einsatz von Instant Messaging bei „Information Workers“ teilweise zur Einsparung von bis zu 40 Minuten Zeitaufwand pro Tag führen kann. IT-Analysten schätzen insofern, dass bis zum Jahre 2010 etwa 90 Prozent der Unternehmen Instant Messaging und/oder Präsenz Lösungen in ihren normalen Geschäftsprozessen nutzen werden.<sup>1</sup> Vorreiter sind in Deutschland Großunternehmen wie Siemens, SAP, Infineon, Metro und Microsoft, die Instant Messaging und Präsenzsysteme zum Teil bereits flächendeckend eingeführt haben.

Die Erkenntnis des unternehmerischen Nutzens von Instant Messaging geht einher mit einem verstärkten Wechsel von auf öffentliche Netze gestützten Instant Messaging Systemen zu Enterprise Instant Messaging (EIM) Lösungen. Gegenüber den rein auf öffentlichen Diensten basierenden Instant Messaging Anwendungen, die ggf. nur unzureichend vor Angriffen von außen, z.B. durch Verschlüsselung von Nachrichten, Blocken von SPIM (Spam über Public IM), dem Schutz vor Viren oder auch die Steuerung von Zugriffsrechten schützen, bieten die marktgängigen EIM Systeme nicht nur diese Abwehrmaßnahmen, sondern darüber hinaus auch eine Reihe weiterer Features wie vereinheitlichte Clients, die sichere Einbindung von Ansprechpartnern aus öffentlichen Instant Messaging Diensten und ggf. auch die Möglichkeit der Einleitung und Steuerung von Telefonie, Audio-, Video- und Web-Konferenzen direkt aus der Client IM Anwendung (sog. Public IM Connectivity), gängigen Office Anwendungen oder unternehmenseigenen Lösungen.

Der zunehmende Einsatz von EIM Lösungen bedeutet auf der anderen Seite aber auch eine Abkehr weg von dem von den Mitarbeitern selbst gesuchten Kommunikationswegen hin zu einem von der Unternehmensleitung gesteuerten Einsatz einer unternehmenseinheitlichen Interaktion der Mitarbeiter untereinander oder mit EIM Nutzern anderer Firmen (sog. IM Föderation). Diese Steuerungs- und Kontrollmöglichkeit der Unternehmensleitung im Hinblick auf den Einsatz von Instant Messaging und Präsenzinformationen bedingt wesentliche juristische Fragestellungen, die ganz unterschiedliche rechtliche Regelungsbereiche betreffen. Hier ist natürlich insbesondere das Arbeitsrecht relevant. Darüber hinaus sind aber auch datenschutzrechtliche oder gar strafrechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Dem soll in diesem Beitrag nachgegangen werden, wobei die folgende Darstellung lediglich als Überblick zu verstehen ist und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. So bleiben insbesondere steuerrechtliche Aspekte außer Betracht.

---

<sup>1</sup> Gartner Research: Businesses Increase Their Use of Instant Messaging, 11/2006, S. 3.

## II. Überblick über wesentliche rechtliche Fragestellungen

Wie bereits eingangs angedeutet, sind viele der sich im Zusammenhang mit Instant Messaging und Präsenzinformatoren ergebenden Fragen nicht neu, sondern wurden bereits im Zusammenhang mit der Nutzung von E-Mail Diensten im Unternehmen gestellt und – zumeist – beantwortet. Dennoch gehen insbesondere die arbeitsrechtlichen Themen bei Präsenzinformatoren aufgrund weitergehender Kontrollmöglichkeiten über die sich im Zusammenhang mit der Nutzung von E-Mail Systemen am Arbeitsplatz ergebenden Fragestellungen hinaus. Im Bereich Datenschutz und Strafrecht unterscheiden sich die rechtlichen Konsequenzen demgegenüber nicht wesentlich von der Nutzung von E-Mail-Systemen im Unternehmen. Die Antworten sind insoweit auch hier weitestgehend von der Art der Nutzung, insbesondere einer erlaubten privaten Nutzung, des Instant Messengers abhängig.

### 1. Arbeitsrechtliche Aspekte

Die Einführung und Anwendung von Instant Messaging und/oder Präsenzinformatoren ist zunächst unter dem Gesichtspunkt der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach Maßgabe des Betriebsverfassungsgesetzes relevant.<sup>2</sup> Welche arbeitsrechtlichen Aspekte darüber hinaus zu beachten sind, hängt im Wesentlichen davon ab, wie der Arbeitgeber Instant Messaging bzw. Präsenzinformatoren in seinem Unternehmen einsetzt.

- 1.1 Wie dargelegt, versetzen Instant Messaging bzw. Präsenzinformatoren den Arbeitgeber technisch in die Lage, das Verhalten und die Leistungen seiner Mitarbeiter zu beobachten.<sup>3</sup> Dies kann z.B. geschehen, indem Nachrichten, die ein Mitarbeiter via Instant Messaging erhält oder versendet, kontrolliert werden oder indem die Arbeitszeiten der Mitarbeiter z.B. anhand der Präsenzinformatoren erfasst werden. Unabhängig davon, ob der Arbeitgeber von diesen Möglichkeiten auch Gebrauch machen will oder nicht, macht bereits die Möglichkeit entsprechender Kontrollen eine Einbindung des Betriebsrates bei der Einführung entsprechender Systeme erforderlich.<sup>4</sup>

Der Arbeitgeber sollte dem Betriebsrat daher bereits im Vorgriff mitteilen, dass die Einführung von Instant Messaging bzw. Präsenzinformatoren beabsichtigt ist und die sich daraus ergebenden Fragestellungen eingehend mit dem Betriebsrat erörtern. Die Abstimmung mit dem

---

<sup>2</sup> Vgl. zur Problematik der E-Mail Nutzung: Ernst, Der Arbeitgeber, die Email und das Internet, NZA 2002, S. 585, 586; Fitting, BetrVG, 23. Aufl. 2006, § 87, Rn. 214.

<sup>3</sup> Weitergehend zur Mitbestimmung § 87 Abs.1 Nr.6: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. 2006, § 87, Rn. 475 ff.

<sup>4</sup> BAG 9.9.1975 – 1 ABR 20/74, NJW 1976, S. 261; Däubler, BetrVG, 10. Aufl. 2006, § 87, Rn. 153; Lindemann/Simon, Betriebsvereinbarungen zur Email-, Internet- und Intranet Nutzung, BB 2001, S. 1950, 1953.

Betriebsrat sollte so früh wie möglich gesucht werden, damit Vorschläge oder Bedenken des Betriebsrates noch in der Planung berücksichtigt werden können, der Betriebsrat also nicht vor vollendete Tatsachen gestellt wird.<sup>5</sup> Auch ist es empfehlenswert, dem Betriebsrat eine schriftliche Darstellung der Funktionalitäten und der Einsatzmöglichkeiten des Instant Messengers bzw. der Präsenzinformationen zur Verfügung zu stellen.<sup>6</sup> Entsprechende Abstimmungs- und Informationspflichten bestehen im Übrigen auch gegenüber dem Wirtschaftsausschuss, sollte ein solcher im Unternehmen existieren.

Es ist sodann für den Arbeitgeber ratsam, auf eine Vereinbarung mit dem Betriebsrat hinzuwirken, die die Einführung des Instant Messaging bzw. der Präsenzinformationen selbst, aber auch die konkrete Anwendung der Systeme im Unternehmen regelt. Dies kann im Rahmen einer Betriebsvereinbarung oder einer anderweitigen Vereinbarung mit dem Betriebsrat geschehen, wobei sich aus Gründen der Nachweisbarkeit der Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung empfiehlt.<sup>7</sup> Kommt eine entsprechende Vereinbarung mit dem Betriebsrat nicht zustande, hat der Arbeitgeber immer noch die Möglichkeit, die Einigungsstelle anzurufen und auf diese Weise eine interessengerechte Regelung zu erzielen.

Weitergehende Rechte des Betriebsrates dürften nur in seltenen Ausnahmefällen gegeben sein. Insbesondere wird die Einführung von Instant Messaging und/oder Präsenzinformationen nur dann eine sogenannte Betriebsänderung sein und damit weitere Beteiligungsrechte des Betriebsrates auslösen, wenn sich gravierende Unterschiede zu der zuvor im Unternehmen vorhandenen technischen Ausstattung ergeben.<sup>8</sup> Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn bislang im Unternehmen keine E-Mail-Kommunikation stattgefunden hätte.

- 1.2 Wenngleich die Einführung des Instant Messaging bzw. von Präsenzinformationen nicht der Zustimmung der Belegschaft bedarf, empfiehlt sich auch hier eine offensive Informationspolitik und eine Einbindung der Mitarbeiter in den technischen Neuerungsprozess, der den Mitarbeitern zugleich die Vorteile der Instant Messenger- oder Präsenzinformationssysteme verdeutlicht und somit negativer Erwartungshaltung und damit ggf. der Verhinderung des mit der Einführung des Instant Messengers angestrebten Erfolges entgegensteht. Allerdings beseitigt eine eventuell von der Belegschaft erteilte Zustimmung zur Einführung der Systeme nicht die vorstehend dargestellte Pflicht zur Einbindung des Betriebsrates.
- 1.3 Ob und was aus arbeitsrechtlicher Sicht darüber hinaus noch zu beachten ist, hängt von der konkreten Verwendung der Funktionalitäten des Instant Messaging bzw. des Präsenzinfor-

---

<sup>5</sup> Vgl. hierzu Fitting, BetrVG, 23. Aufl. 2006, § 87, Rn. 215f.

<sup>6</sup> BAG, B. v. 06.12.1983, B. v. 17.03.1987, Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972; AP Nr.29 zu § 80 BetrVG 1972.

<sup>7</sup> Vgl. zur E-Mail Nutzung im Unternehmen: Nägele/Meyer, Internet und Email am Arbeitsplatz, K&R 2004, S. 312, 315.

<sup>8</sup> LAG Berlin, DB 1984, S. 2098; vgl. auch Elschner in: Handbuch Multimedia Recht, Stand 08/2006, Teil 22.1, Rn. 211.

tionssystemen ab. Werden lediglich Arbeitszeiten erfasst, so ergeben sich über die dargestellten Themen hinaus keine Besonderheiten gegenüber anderen Zeiterfassungssystemen. Setzt der Arbeitgeber allerdings Instant Messaging bzw. Präsenzinformationen ein, um Informationen über ein- oder ausgehende Nachrichten zu erhalten, gelten die im Zusammenhang mit der Überwachung der Internetnutzung und des E-Mail-Verkehrs von Mitarbeitern anerkannten Grundsätze (dazu auch nachfolgend 2 und 3).<sup>9</sup> Beabsichtigt der Arbeitgeber, mit der Einführung von Instant Messaging bzw. Präsenzinformationen (z.B. durch PDA / Smart Phone) die ständige Erreichbarkeit seiner Mitarbeiter zu gewährleisten, sind je nach Einzelfallgestaltung die Grundsätze zu beachten, die im Allgemeinen für die ständige Abrufbarkeit eines Mitarbeiters bzw. für Bereitschaftsdienste gelten (z.B. die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes). Für andere denkbare Verwendungsarten können weitere arbeitsrechtliche Vorgaben Anwendung finden.

## 2. Datenschutzrechtliche Aspekte

Bei der Untersuchung der datenschutzrechtlichen Aspekte des Einsatzes eines Instant Messaging Systems hat die konkrete Ausgestaltung und der Umfang der gestatteten Nutzung des Systems im Unternehmen, insbesondere eine eventuelle Gestattung der Kommunikation mit externen Dritten bzw. im Privatbereich des Arbeitnehmers, entscheidende Bedeutung. Sofern der Instant Messenger über den rein dienstlichen Bereich (nachfolgend 2.1) hinaus auch für private Zwecke genutzt wird, sind ergänzend zu den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes auch die äußerst restriktiven Vorgaben des Telekommunikationsgesetzes (TKG) und des Telemediengesetzes (TMG) zu beachten (nachfolgend 2.2).

### 2.1 Rechtliche Vorgaben bei ausschließlich dienstlicher Nutzung

Wenngleich keine einschlägige Gesetzesvorgabe und/oder Rechtsprechung ersichtlich ist, darf man wohl analog der für eine rein dienstliche E-Mail-/Internetnutzung entwickelten Grundsätze davon ausgehen, dass die Vorgaben des Telemediengesetzes (§ 11 Abs.1 Nr.1 TMG)<sup>10</sup> sowie des Telekommunikationsgesetzes auf die rein dienstliche Nutzung des Instant Messengers nicht anzuwenden sind.<sup>11</sup> Ist eine private Nutzung des dienstlichen Instant Messengers untersagt und wird dies im Unternehmen auch durchgesetzt, ist der Einsatz des In-

---

<sup>9</sup> Zur Übersicht: Die Nutzung von Email und Internet im Unternehmen, Rechtliche Grundlagen und Handlungsoptionen, BITKOM, Version 1.3, abrufbar unter [www.bitkom.org](http://www.bitkom.org).

<sup>10</sup> Zum neuen TMG: Spindler, Das neue Telemediengesetz, CR 2007, S. 242.

<sup>11</sup> Vgl. zur Frage der betrieblichen Nutzung der E-Mail: Ernst, Der Arbeitgeber, die Email und das Internet, NZA 2002, S. 585, 587; Lindemann, Betriebsvereinbarungen zur E-Mail-, Internet- und Intranetnutzung, BB 2001, S. 1950, 1951.

stant Messengers insofern lediglich an den Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zu messen.<sup>12</sup>

Sofern bei dem Einsatz eines Instant Messenger Systems personenbezogene Daten der Arbeitnehmer, wie insbesondere Verbindungs-, Inhalts- und Nutzungsdaten, erhoben werden, beurteilt sich die Zulässigkeit einer solchen Datenverarbeitung (Erhebung, Verarbeitung und Nutzung) dementsprechend nach § 4 Abs.1, § 1 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. §§ 27, 28, 31 BDSG. Gemäß § 28 Abs.1 BDSG ist insbesondere die Erhebung und Nutzung entsprechender Daten des Arbeitnehmers zulässig, soweit dies von der Zweckbestimmung des Arbeitsverhältnisses gedeckt ist, sich die Datenerhebung mithin im Rahmen der Erforderlichkeiten des Arbeitsverhältnisses hält.<sup>13</sup> Dies umfasst auch die Speicherung der Nutzerdaten bzw. Inhaltsdaten übermittelter Nachrichten zur späteren Zustellung bei Abwesenheit des Adressaten. Nach § 31 BDSG ist darüber hinaus auch die Speicherung zur Datensicherung und Gewährleistung der Systemsicherheit gestattet. Wie bei jeder Datenerhebung sind aber die Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit zu beachten (§ 3a BDSG).<sup>14</sup>

## 2.2 Rechtliche Vorgaben bei Zulassung privater Nutzung

Ist demgegenüber die private Nutzung des Instant Messengers gestattet oder wird ein entsprechendes Verbot der privaten Nutzung nicht angemessen durchgesetzt, kommen die Sondervorschriften des Telemediengesetzes (TMG) sowie des Telekommunikationsgesetzes (TKG) zur Anwendung.<sup>15</sup>

Ist die private Nutzung des Instant Messengers erlaubt, finden zunächst die Regelungen der §§ 88 und 91-197 TKG Anwendung. Der Arbeitgeber, der seinen Mitarbeitern die private Nutzung von Instant Messenger Systemen nicht untersagt, wird wahrscheinlich – endgültige Klarheit besteht in dieser schwierigen Rechtsfrage aufgrund der Neuheit des Mediums nicht – entsprechend den für E-Mail und Internet entwickelten Grundsätzen als Telekommunikationsanbieter gesehen, da hierfür ein Angebot von Telekommunikationsleistungen an Dritte, insbesondere Übertragungswegen, auch ohne Gewinnerzielungsabsicht ausreichend ist.<sup>16</sup> Der Arbeitnehmer ist in diesem Fall „Dritter“ im Sinne des § 3 TKG, da er das System nicht als Teil

---

<sup>12</sup> Vgl. zur Frage bei der E-Mail Nutzung: Nägele/Meyer, Internet und Email am Arbeitsplatz, K&R 2004, S.312, 314; Lindemann, Betriebsvereinbarungen zur E-Mail-, Internet- und Intranetnutzung, BB 2001, S. 1950, 1951.

<sup>13</sup> Gola/Schomerus, Bundesdatenschutzgesetz, 8. Auflage 2005, § 28, Rn. 13.

<sup>14</sup> Vgl. Simitis, Bundesdatenschutzgesetz, 6. Auflage 2006, § 3a, Rn. 57 ff.

<sup>15</sup> Vgl. insoweit zur E-Mail: Nägele/Meyer, Internet und Email am Arbeitsplatz, K&R 2004, S. 312, 313.

<sup>16</sup> Ernst, Der Arbeitgeber, die Email und das Internet, NZA 2002, S. 585, 587.

des Betriebes sondern für außerbetriebliche Zwecke nutzt.<sup>17</sup> Dies hat weitreichende Konsequenzen:

Der Arbeitgeber als Telekommunikationsanbieter unterliegt dem Fernmeldegeheimnis (§ 88 TKG, § 7 Abs. 2 TMG).<sup>18</sup> Er muss daher sicherstellen, dass die näheren Umstände der Kommunikation über Instant Messenger, insbesondere die Beteiligung bestimmter Personen an entsprechenden Übermittlungsvorgängen vor einer Kenntnisnahme durch Dritte geschützt sind.<sup>19</sup> Dies kann den Arbeitgeber im Einzelfall zu aufwändigen ‚angemessenen‘ technischen Vorkehrungen und Maßnahmen (§ 109 TKG, § 13 Abs. 4 TMG) verpflichten. Analog der Gestattung von privater E-Mail Nutzung im Unternehmen wird man die Anforderungen an die technischen Schutzmaßnahmen allerdings nicht so hoch ansetzen dürfen, wie bei gewerbsmäßigen Anbietern von Telekommunikationsleistungen.<sup>20</sup>

Die Anwendbarkeit des TKG führt sodann auch zur Eingrenzung zulässiger Kontrollmaßnahmen. Hier ist insbesondere § 100 TKG relevant, wonach eine Verarbeitung von Verbindungsdaten etc. zulässig ist, sofern dies zur Feststellung und/oder Beseitigung von Störungen der Telekommunikationsanlagen oder zur Vermeidung von rechtswidriger Inanspruchnahme erforderlich ist.

Datenschutzrechtliche Vorgaben finden sich im Telemediengesetz. Hier ist insbesondere der Grundsatz der Datenvermeidung (§ 13 Abs. 6 TMG) zu beachten, der die Protokollierung der Nutzung des Instant Messengers aufgrund der Vorgabe der Anonymisierung erschwert. Eine weitere Erschwerung der Nutzungskontrolle ergibt sich aus dem in § 15 TMG enthaltenen Grundsatz der Erforderlichkeit, der zur Löschung von nicht mehr benötigten personenbezogenen Daten zwingt, sofern der betroffene Arbeitnehmer nicht der weiteren Nutzung der Daten zugestimmt hat. Ergänzend sind die Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes anwendbar.

### 2.3 Kontrollmöglichkeiten des Arbeitgebers

Sofern die Nutzung des Instant Messengers ausschließlich zu dienstlichen Zwecken gestattet ist, kann der Arbeitgeber die tatsächliche Nutzung dieses Mediums überprüfen.<sup>21</sup> Zwar darf

---

<sup>17</sup> Vgl. für die Nutzung von E-Mail: Elschner in: Handbuch Multimedia Recht, Stand 08/2006, Teil 22.1, Rn. 81.

<sup>18</sup> Vgl. BT-Dr. 23/3609 v. 30.01.1996, S. 53; Tinnefeld, Arbeitnehmerdatenschutz und neue Unternehmenskulturen – Stand und Regelungsbedarf, ZRP 1999, S. 197, 199.

<sup>19</sup> Vgl. parallel im Rahmen der E-Mail Nutzung: Rossnagel/Rieß, Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 6.4, Rn. 27.

<sup>20</sup> Vgl. hierzu: Die Nutzung von Email und Internet im Unternehmen, Rechtliche Grundlagen und Handlungsoptionen, BITKOM, Version 1.3, abrufbar unter [www.bitkom.org](http://www.bitkom.org), S. 16.

<sup>21</sup> Vgl. die Bewertung für E-Mail Systeme: Nägele/Meyer, Internet und Email am Arbeitsplatz, K&R 2004, S. 312, 314.

dies aufgrund des grundgesetzlich garantierten Rechts des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung nicht im Wege einer Vollkontrolle erfolgen, stichprobenartige Überprüfungen sind jedoch in jedem Fall gestattet<sup>22</sup> und auch ratsam, um dem Entstehen einer betrieblichen Übung der privaten Nutzung des Kommunikationsmediums vorzubeugen.<sup>23</sup> Ist die private Nutzung des Instant Messengers demgegenüber erlaubt, sind die Kontrollbefugnisse des Arbeitgebers recht eingeschränkt und erlauben nur in Ausnahmefällen (Technische Sicherheit, Schutz des Unternehmens, Verdacht auf strafrechtlich relevante Nutzung etc.) eine Kontrolle der Kommunikation der Mitarbeiter.<sup>24</sup>

#### 2.4 Möglichkeiten der Nutzungsbeschränkung im Arbeitsverhältnis

Aus den vorstehenden Darstellungen ergibt sich, dass es im Interesse des Arbeitgebers liegen kann, die Nutzung des Kommunikationsmediums Instant Messaging auf dienstliche Belange zu beschränken. Eine solche Beschränkung auf den dienstlichen Gebrauch erscheint auch nicht über Gebühr belastend für die Arbeitnehmer, da Instant Messaging primär der unternehmensinternen Kommunikation gilt und der Kreis der Teilnehmer insoweit systemimmanent beschränkbar ist. Da es keine gesetzlichen Vorschriften zur Nutzungsabgrenzung gibt, sollte eine entsprechende Beschränkung jedoch unbedingt vertraglich vereinbart werden, nicht zuletzt, um einer entsprechenden betrieblichen Übung vorzubeugen. Die vertragliche Abrede kann im individuellen Arbeitsvertrag, aber auch – insbesondere in größeren Betrieben – durch Betriebsvereinbarung erfolgen. Hier bietet sich eine gleichzeitige Regelung der Kontrollbefugnisse bei der Abstimmung mit dem Betriebsrat zur Einführung des Instant Messengers an. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch eine Beschränkung der erlaubten Nutzung des Instant Messaging Systems auf dienstliche Belange wohl nicht „quasi dienstlicher“ Nutzung, beispielsweise zur unternehmensinternen Verabredung zum Mittagessen, Verabredung von Fahrgemeinschaften und ähnlichem, entgegenstehen dürfte.

### 3. **Strafrechtliche Aspekte**

Wie bei der Zur-Verfügung-Stellung von E-Mail-Systemen in Unternehmen ergeben sich bei der Einführung von Instant Messenger Systemen schließlich auch strafrechtliche Aspekte. Hier ist im Wesentlichen die strafbare Verletzung des Fernmeldegeheimnisses in Form der Unterdrückung von Sendungen (§ 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB) relevant.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Vgl. parallel zur Frage bei E-Mail Systemen: Ernst, Der Arbeitgeber, die Email und das Internet, NZA 2002, S. 585, 588.

<sup>23</sup> Vgl. ebenso zur E-Mail: Beckschulze/Henkel, Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht, DB 2001, S. 1491, 1492.

<sup>24</sup> Weitergehend dazu Rossnagel/Rieß, Handbuch Datenschutzrecht, 2003, Kap. 6.4, Rn. 31ff.

<sup>25</sup> Vertiefend zur strafrechtlichen Bewertung im Rahmen der E-Mail Nutzung: Barton, Email-Kontrolle durch Arbeitgeber, CR 2003, S. 839, 842ff.

Die strafbare Unterdrückung von Sendungen als Verletzung des Fernmeldegeheimnisses wurde insbesondere im Zusammenhang mit der automatischen Filterung und Löschung von E-Mails, zumeist durch den Einsatz von Spam-Filtern in Unternehmen, in denen die private Nutzung von E-Mail-Systemen gestattet ist, diskutiert.<sup>26</sup> Diese Problematik dürfte sich hinsichtlich des Einsatzes von Instant Messenger Systemen – jedenfalls für Enterprise Instant Messaging Anwendungen – jedoch nicht stellen, da zur Kommunikation per Instant Messenger nur eine geschlossene Benutzergruppe zugelassen wird und insofern eine unverlangte Zusendung von E-Mails durch Dritte nicht zu erwarten ist, es also eines unter strafrechtlichen Gesichtspunkten diskutierten Einsatzes von Spam-Filtern nicht bedarf. Gerade die Möglichkeit des Freihaltens der internen Kommunikation von unerwünschter Belastung durch Spam ist ein wesentlicher Grund besonderer Promotion von Instant Messenger Systemen in Unternehmen. Sofern dementsprechend in Instant Messaging Systemen Nachrichten nicht durch besondere sonstige Technologien unterdrückt werden, dürfte sich das Thema der Verletzung des Fernmeldegeheimnisses im Zusammenhang mit Instant Messaging Systemen nicht stellen. Selbst wenn die im Unternehmen eingesetzte Instant Messaging Lösung so eingestellt wird, dass nicht unmittelbar zustellbare E-Mails verlorengehen, so dürfte dies keine Verletzung des Fernmeldegeheimnisses, sondern eine dem System innewohnende technische Gegebenheit sein. Allerdings ist in diesem Fall anzuraten, die Nutzer des Systems auf den Umstand hinzuweisen, dass nicht sofort zustellbare Nachrichten generell verloren gehen.

#### **4. Zusammenfassung**

Instant Messaging Systeme etablieren sich zunehmend als weitere Form direkter Kommunikation. Insbesondere im betrieblichen Umfeld nimmt die Bedeutung von Instant Messaging Systemen und Präsenzinformationssystemen nach der Einführung von Enterprise Instant Messaging Anwendungen deutlich zu und es ist damit zu rechnen, dass sie sich in nächster Zukunft – ähnlich wie E-Mail – als unverzichtbare unternehmensinterne Kommunikationsform etabliert haben werden. Dies dürfte nicht zuletzt daran liegen, dass Instant Messaging Systeme den Vorteil einer beschränkten Benutzergruppe aufweisen, die Belastung der Unternehmensnetze durch Spam insofern nicht besteht.

Die sich im Zusammenhang mit dem Einsatz von Instant Messaging und Präsenzinformationssystemen im Unternehmen ergebenden rechtlichen Fragestellungen sind vielschichtig und zum größten Teil aus der Nutzung von E-Mail Systemen bekannt. So bedarf es aus arbeitsrechtlicher Sicht der Einbindung des Betriebsrats bei der Einführung von Instant Messaging und Präsenzsystemen im Unternehmen. Auch ist eine intensive Kommunikation mit der Belegschaft selbst angeraten, nicht zuletzt, um die Akzeptanz der Systeme zu erhöhen. Die datenschutzrechtlichen Themen der Einführung von Instant Messaging im Unternehmen glei-

---

<sup>26</sup> Weitergehend zur Problematik der E-Mail Nutzung: Schmidl, Email-Filterung am Arbeitsplatz, MMR 2005, S. 343, 346.

chen denen der Nutzung von E-Mail und sind im Wesentlichen von der Erlaubnis der privaten Nutzung des Systems abhängig. Hier könnte sich ein Verbot der privaten Nutzung des Systems mit der Möglichkeit deutlich erweiterter Kontrollmöglichkeiten empfehlen. Die aus der Nutzung von Spam-Filtern bekannte Diskussion einer strafbaren Verletzung des Fernmeldegeheimnisses dürfte sich demgegenüber zumindest bei Enterprise Instant Messaging Systemen nicht stellen, da der beschränkte Benutzerkreis der Verbreitung von Spam entgegensteht.

In jedem Fall empfiehlt es sich jedoch, die Einführung von Instant Messaging juristisch begleiten zu lassen, da sich die rechtlichen Fragestellungen von Fall zu Fall unterscheiden und insofern auch einzelfallbezogen erörtert und gelöst werden sollten.

Weitere Fragen zu den hier angesprochenen Themen - insbesondere zum Datenschutz- und Telekommunikationsrecht sowie den strafrechtlichen Aspekten des Instant Messaging - beantwortet Ihnen gerne

**Rechtsanwalt Dr. Kai Westerwelle**

(Tel. 069-97130-110, E-Mail [k.westerwelle@taylorwessing.com](mailto:k.westerwelle@taylorwessing.com)).

Für Fragen zur arbeitsrechtlichen Seite wenden Sie sich bitte an

**Rechtsanwalt Dr. Oliver Grimm**

(Tel. 089-21038-151, E-Mail [o.grimm@taylorwessing.com](mailto:o.grimm@taylorwessing.com)) oder

**Rechtsanwältin Dr. Tatjana Himmen**

(Tel. 089-2138-151, E-Mail [t.himmen@taylorwessing.com](mailto:t.himmen@taylorwessing.com)).