

Der IT-Einsatz im Unternehmen wirft häufig rechtliche Fragen auf – in vielen Fällen reicht konventionelles Rechtswissen nicht mehr aus. Dann sind Spezialisten gefragt. In unserer regelmäßigen Kolumne „IT-Law“ geben wir einen Überblick über aktuelle rechtliche Fragen im Zusammenhang mit der IT im Unternehmen. Unsere Experten werden Ihnen praxisrelevante Rechtsthemen und aktuelle Rechtsprechung aus dem Informationstechnologierecht präsentieren und Sie mit nützlichen Tipps aus diesem Bereich versorgen.

Kündigung bei verbotener Privatnutzung des Internet

Die Üblichkeit der privaten Nutzung von Internet und eMail wirft zahlreiche Rechtsfragen im Grenzbereich zwischen Arbeitsrecht, Telekommunikationsrecht und Datenschutzrecht auf. Eine der wesentlichen Fragen für den Arbeitgeber ist, welche Konsequenzen die unerlaubte private Nutzung des Internet durch den Arbeitnehmer nach sich ziehen können, insbesondere ob diese zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt.

Das Internet ist heute fester Bestandteil der meisten Arbeitsplätze. Ein Arbeitgeber stellt seinen Mitarbeitern Computer, Internetzugang und eMail-Account zur Verfügung, damit diese Medien bei der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben verwendet werden können. Der Internetzugang gibt den Arbeitnehmern aber auch die Möglichkeit, das Internet für private Zwecke zu nutzen, eMails an Familie und Freunde zu schreiben und Daten zum privaten Gebrauch herunterzuladen.

Verbot der privaten Nutzung

Internet und eMail sind Arbeitsmittel. Über die Nutzung dieser Arbeitsmittel entscheidet der Arbeitgeber. Er kann die private Nutzung erlauben oder verbieten. Dies kann im Arbeitsvertrag selbst, in Dienstanweisungen und – bei Betrieben, in denen ein Betriebsrat besteht – durch Betriebsvereinbarung erfolgen. Solche Regelungen sollten auch den Umfang der erlaubten Privatnutzung und Kontrollmöglichkeiten regeln. Besteht keine ausdrückliche Regelung, ist die private Nutzung, ähnlich wie beim dienstlichen Telefon, grundsätzlich zulässig. Der Arbeitgeber kann aber jederzeit eine der oben beschriebenen Regelungen treffen. Ist der private eMail-Verkehr und privates Surfen im Betrieb üblich und duldet der Arbeitgeber dies über einen längeren Zeitraum, kann aber auch eine betriebliche Übung entstehen. Dadurch entsteht ein Recht der Arbeitnehmer auf die entsprechende Privatnutzung, das der Arbeitgeber nur unter bestimmten Voraussetzungen einschränken darf.

Erlaubte Privatnutzung

Auch bei erlaubter Privatnutzung darf der Arbeitnehmer von den ihm eingeräumten Möglichkeiten nicht exzessiv Gebrauch machen. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seine Arbeitszeit zur Erfüllung dienstlicher Aufgaben zu verwenden. Die Privatnutzung ist in Pausenzeiten uneingeschränkt zulässig. Während der Arbeitszeit ist allenfalls eine kurzzeitige Beschäftigung mit privaten Dingen, etwa die schnelle Beantwortung einer eMail oder eine kurze Internetrecherche erlaubt. Überschreitet der Arbeitnehmer diese Grenzen, die allerdings nicht klar definiert sind, verletzt der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Gleiches gilt, wenn er das Internet für Tätigkeiten nutzt, die per se verboten oder für den Arbeitgeber nachteilig sind, zum Beispiel das Verbreiten von verbotenen (z. B. kinderpornografischen) Inhalten oder das Herunterladen von Programmen, die das Computersystem des Arbeitgebers gefährden können.

Abmahnung

Der Arbeitnehmer verstößt gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten, wenn er Internet und eMail entgegen einem ausdrücklichen Verbot privat nutzt. Besteht ein solches Verbot nicht, liegt nur bei exzessiver Privatnutzung eine Pflichtverletzung vor (zuletzt BAG [27.04.2006] 2 AZR 386/05). Auf diese Pflichtverletzung kann der Arbeitgeber mit einer Abmahnung reagieren. Die Abmahnung sollte vier Bestandteile haben:

- konkrete Schilderung des beanstandeten Verhaltens,
- Benennung der verletzten Pflicht,
- Aufforderung zur ordnungsgemäßen Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten und
- Kündigungsandrohung für den Fall der wiederholten Pflichtverletzung.

Verstößt der Arbeitnehmer nach Erhalt einer Abmahnung erneut gegen das Verbot der Privatnutzung, ist der Arbeitgeber zur Kündigung berechtigt. Nur wenn es sich um einen ganz geringfügigen Verstoß handelt, ist eine erneute (letztmalige) Abmahnung zu empfehlen.

Kündigung ohne Abmahnung

Eine Kündigung ohne Abmahnung verstößt in der Regel gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Abmahnung soll dem Arbeitnehmer klar machen, dass der Arbeitgeber derartige Vertragsverstöße nicht hinnehmen wird. Nur bei sehr groben Pflichtverletzungen, bei denen der Arbeitnehmer nicht damit rechnen kann, dass der Arbeitgeber einen auch nur einmaligen Verstoß hinnehmen wird, ist eine Kündigung ohne Abmahnung berechtigt. Das Bundesarbeitsgericht hat in einem Fall, in dem die private Nutzung des Internets und das Herunterladen von Programmen aufgrund einer Betriebsvereinbarung verboten war, eine Abmahnung nicht für entbehrlich gehalten, obwohl der Arbeitnehmer verschiedene aus-

schließliche private Links auf seinem Computer gespeichert und ein Programm installiert hatte, das dem Arbeitnehmer eine Überprüfung der vom Arbeitnehmer aufgerufenen Internetseiten unmöglich machte (BAG [12.01.2006] NZA 2006, 980).

Nach dieser restriktiven Rechtsprechung ist eine Kündigung ohne Abmahnung nur in besonders schwerwiegenden Ausnahmefällen möglich, zum Beispiel bei bewusster Schädigung durch Herunterladen virenverseuchter Programme, der vorsätzlichen Verschleierung privater Aktivitäten im Internet oder dem Verbreiten verbotener Inhalte. Abgesehen von solchen Extremfällen ist anzuraten, zunächst eine Abmahnung auszusprechen. Das Risiko eines Kündigungsschutzprozesses ist für den Arbeitgeber sehr hoch. Verliert er den Prozess, muss er für die gegebenenfalls jahrelange Prozessdauer das vollständige Arbeitsentgelt bezahlen (so genannter Annahmeverzugslohn). Geht ein Prozess durch mehrere Instanzen, trägt der Arbeitgeber ein jahrelanges Vergütungsrisiko, ohne die entsprechende Arbeitsleistung zu erhalten. Dieses unverhältnismäßige Risiko kann der Arbeitgeber meist nur durch Rücknahme der Kündigung oder Abschluss eines, dem Verhaltensvorwurf an sich nicht angemessenen Vergleichs beenden.

Ordentliche oder außer ordentliche Kündigung

Eine verhaltensbedingte Kündigung kann als ordentliche Kündigung mit der vertraglichen Kündigungsfrist oder als außerordentliche fristlose Kündigung ausgesprochen werden. Die außerordentliche fristlose Kündigung ist nur zulässig, wenn durch das Fehlverhalten das Vertrauensverhältnis derart zerstört wurde, dass dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers für die Dauer der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Hier müssen Umstände vorliegen, die sich auf Seiten des Arbeitgebers (z.B. Verursachung von schwerwiegenden Schäden) oder des Arbeitnehmers (z.B. Missbrauch einer besonderen Vertrauensstellung) deutlich von den Fällen einer normalen Pflichtverletzung abheben. Im Zweifel ist zu empfehlen, eine außerordentliche fristlose Kündigung und eine hilfsweise ordentliche Kündigung zum nächst möglichen Termin auszusprechen.

Dr. Reinhard Möller, Rechtsanwalt
Bartsch und Partner, Karlsruhe