[§] ANWALTSBÜRO HESSLING
ARBEITSRECHT | VERKEHRSRECHT | ZIVILRECHT

WEB 2.0 und Internetnutzung: Ein arbeitsrechtliches Minenfeld

von Marc Hessling, Rechtsanwalt in Mülheim an der Ruhr

Privatnutzung des Internet im Betrieb als Kündigungsgrund

- Die private Internetnutzung hat sich in den vergangenen rd. 10 Jahren zu einem der häufigsten verhaltensbedingten Kündigungsgründe entwickelt.
- Die hierzu ergangene Rechtsprechung ist inzwischen nahezu unüberschaubar geworden.

Wann ist eine Kündigung gerechtfertigt? Der Kündigungsgrund an sich

- Die Rechtsprechung hat mehrere Fallgruppen der privaten Internetnutzung als Kündigungsgrund herausgearbeitet
- Uneins ist sich die Rechtsprechung ob und wann eine vorherige Abmahnung erforderlich ist.
- Die Rechtsprechung hat sowohl die ordentliche, fristgerechte verhaltensbedingte Kündigung, als auch die außerordentliche (fristlose oder mit sozialer Auslauffrist ausgesprochene) Kündigung als für eine unerlaubte Internetprivatnutzung als gerechtfertigt angesehen.

Prüfschema verhaltensbedingte Kündigung

- Kündigungserklärung;
  - Schriftform eingehalten? Ggf. Vollmacht im Original beigelegen?
- Fristlose Kündigung?
  - Kündigungserklärungsfrist (2 Wochen) nach § 626 Abs. 2 BGB eingehalten?
  - Kündigungsgrund (arbeitsvertragliche Fristverletzung)
  - Interessenabwägung (Ultima-Ratio-Prinzip; vorherige Abmahnung erforderlich?)
  - Unzumutbarkeit, die Kündigungsfrist einzuhalten; ggf. soziale Auslauffrist
- Fristgerechte Kündigung?
  - KSchG anwendbar?
    - Anwendbarkeit prüfen

Prüfschema verhaltensbedingte Kündigung

  - Kein Kleinbetrieb
  - Bestand des Arbeitsverhältnisses länger als 6 Monate
- verhaltensbedingter Kündigungsgrund (arbeitsvertragliche Pflichtverletzung)
- Interessenabwägung; Ultima-Ratio-Prinzip; vorherige Abmahnung erforderlich?

– KSchG findet keine Anwendung
  - Grundsatz der Kündigungsfreiheit
  - Grundsätzlich kein Kündigungsgrund erforderlich.

– Einhaltung der Kündigungsfrist
  - Kündigungsfrist aus Gesetz, Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Arbeitsvertrag

Internetnutzung als Kündigungsgrund nach der Rechtsprechung des BAG

- Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme, insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireninfizierungen oder anderer Störungen des betrieblichen EDV-Systems verbunden sind oder andererseits eine mögliche Rufschädigung des Arbeitgebers verbunden ist (pornographische oder strafbare Daten etc.).
- Privatnutzung führt zu zusätzlichen Kosten beim Arbeitgeber; zudem hat der Arbeitnehmer die Betriebsmittel unberechtigt für sich in Anspruch genommen.

Internetnutzung als Kündigungsgrund nach der Rechtsprechung des BAG

- Privatnutzung während der Arbeitszeit verstößt gegen die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers.
- Arbeitnehmer verstößt gegen ein ausdrückliches Verbot des Arbeitgebers, das Internet privat zu nutzen.

Interessenabwägung

- Nachdem feststeht, dass ein Kündigungsgrund an sich vorliegt, muss eine Interessenabwägung vorgenommen werden zwischen den Interessen des Arbeitgebers auf Beendigung des Arbeitsvertrags und dem Bestandsinteresse des Arbeitnehmers.

Interessenabwägung

- Ultima-Ratio-Prinzip: Kündigung als letztes Mittel; Erfordernis vorheriger Abmahnung.
- Das BAG sieht eine Abmahnung bei exzessiver Internetnutzung als entbehrlich an, da der Arbeitnehmer niemals damit rechnen könne, dass der Arbeitgeber ein solches Verhalten toleriert.

Arbeitnehmerüberwachung und Beweisverwertungsverbot

- Arbeitnehmerüberwachung ist nach der Rechtsprechung – wenn keine betrieblichen Regelungen diesbezüglich bestehen – unter folgenden Voraussetzungen möglich:
  - Ist Privatinternetnutzung komplett untersagt, gilt:
    - Arbeitgeber kann vollständig auf den Arbeitsplatzrechner des Arbeitnehmers jederzeit zugreifen;

Arbeitnehmerüberwachung und Beweisverwertungsverbot

- Ist Privatinternetnutzung (teilweise) erlaubt, gilt:
  - Kontrolle nur bei konkretem Verdacht, dass arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen vorliegen.

- Beweisverwertungsverbote: Hier ist die Rechtsprechung sehr zurückhaltend. Bei Nichtbeteiligung des Betriebsrats bei Durchführung der Kontrolle nimmt die Rechtsprechung i.d.R. kein Beweisverwertungsverbot an. Einerseits weil ein Teil der Rechtsprechung schon ein Mitbestimmungsrecht ablehnt, andererseits weil die Rechtsprechung vorrangige berechtigte Interessen des Arbeitgebers anerkennt.

Handlungsmöglichkeiten für den Betriebsrat

- Ist die Privatnutzung des Internet nicht ausdrücklich betrieblich geregelt, so geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine Privatnutzung des Internet als nicht erlaubt anzusehen ist (LAG Hamm, Urteil vom 12.11.2009 – 15 Sa 848/09).
- Die Angelegenheit ungeregelt zu lassen, ist daher in der Regel keine Lösung.

Handlungsmöglichkeiten für den Betriebsrat

- Vielmehr muss eine möglichst eindeutige Regelung her.
- Hier bietet sich nur die Betriebsvereinbarung (§ 77 BetrVG) an.
  - Die Betriebsvereinbarung hat normative Wirkung, d.h. sie wirkt unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse im Betrieb ein.

Rechtsgrundlagen des Mitbestimmungsrechts

- Fragen der Ordnung des Betriebs, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Rechtsgrundlagen des Mitbestimmungsrechts

- Zu beachten ist hier, dass ein Teil der Rechtsprechung die Frage der Internetnutzung dem mitbestimmungsfreien Leistungsverhalten zuordnet (LAG Hamm, Beschluss vom 07.04.2006 – 10 TaBV 1/06).
- M.E. vermag dies jedoch nicht zu überzeugen, weil die Frage der **Privat**nutzung des Internet am Arbeitsplatz gerade keine Frage der arbeitsvertraglichen Leistungserbringung ist, sondern eine Frage des Ordnungsverhaltens im Betrieb außerhalb der arbeitsvertraglichen Leistungspflicht.

Rechtsgrundlagen des Mitbestimmungsrechts

- Daher besteht hier m.E. grundsätzlich ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, wenn es um das „Wie“ der Privatnutzung des Internet geht.
- Allerdings dürfte ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats fehlen, von Arbeitgeber die Privatnutzung des Internet zu erzwingen. Schließlich muss berücksichtigt werden, dass der Arbeitgeber über die grundsätzliche Verwendung der Betriebsmittel selbst und allein entscheiden kann.

Rechtsgrundlagen des Mitbestimmungsrechts

- Hinsichtlich der Überwachung der Internetprivatnutzung besteht jedenfalls ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, weil bei der Überwachung wohl regelmäßig technische Einrichtungen zum Einsatz kommen.

Rechtsgrundlagen des Mitbestimmungsrechts

- Somit unterliegt eine Betriebsvereinbarung zur Regelung der privaten Internetnutzung jedenfalls nach der hier vertretenen Auffassung weitgehend der erzwingbaren Mitbestimmung. Somit könnte eine solche Regelung unter Anrufung der Einigungsstelle weitgehend erzwungen werden (§ 76 BetrVG).

Arbeitgebersicht

- Aus Arbeitgebersicht ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung zum Thema private Internetnutzung sinnvoll, weil
  - dadurch klare Regeln geschaffen werden, das erleichtert im Falle eines Falles die Kündigung / Abmahnung
  - klare Regeln bestehen, wie die Regeln zu kontrollieren sind
  - ein realistischer Arbeitgeber nicht davon ausgehen kann, dass sich die Arbeitnehmer an ein Totalverbot halten werden, da ist eine moderate Erlaubnisregelung sinnvoller.
  - ein Totalverbot der privaten Internetnutzung gänzlich lebensfern ist.

Arbeitnehmersicht

- Aus Arbeitnehmersicht sind klare Regelungen ebenfalls sinnvoll, so weiß der Einzelne genau, was er darf und was nicht.
- Der Arbeitnehmer hat auch klare Regeln, wann und wie er kontrolliert werden kann oder nicht.
- Die Möglichkeit der privaten Internetnutzung erhöht letztlich auch die Mitarbeiterzufriedenheit und fördert das Betriebsklima.

Betriebsratssicht

- Aus der Sicht des Betriebsrats sind klare Regeln ebenfalls sinnvoll:
- Damit ist klar, was jeder Arbeitnehmer darf, und was nicht.
- Der Betriebsrat kann mitbestimmen, wann und wir Kontrollen durchgeführt werden
- Eine moderate Privatnutzung verbessert das Betriebsklima und erhöht die Mitarbeiterzufriedenheit.

Eckpunkte einer Betriebsvereinbarung

1. In welchem Umfang ist private Internetnutzung erlaubt? Etwa nur in Pausenzeiten?
2. Wo ist private Internetnutzung erlaubt? An allen Arbeitsplatzrechnern, nur an bestimmten Rechnern?
3. Was ist keinesfalls erlaubt? Z.B. Download von Dateien pornographischen, rassistischen, strafbaren Inhalts?
4. Was ist an Privatnutzung erlaubt (Positivliste)
5. Klare Regeln für Kontrollen, Beweisverwertungsverbote, Löschungsfristen, Verfahren der Durchführung der Kontrollen.
6. Eine Verhaltens- und Leistungskontrolle darf durch die Internetnutzung nicht stattfinden.

Musterbetriebsvereinbarung

- Die hier vorgestellte Musterbetriebsvereinbarung wird Bestandteil des Werkes Hessling/Hold/Anzinger, Betriebsvereinbarungen – Muster und Hilfen für Betriebsräte, 2003 – 2011, WEKA-Media-Verlag, www.weka.de
- Dort finden Sie auch weitere Musterbetriebsvereinbarungen nebst Kommentierungen und weiteren Arbeitshilfen zu allen Themen des Betriebsverfassungsrechts.

Musterbetriebsvereinbarung

- Eine Betriebsvereinbarung zum Thema „**Regelung der privaten Internetnutzung im Betrieb**“ könnte z.B. wie folgt aussehen:

Präambel

Die Betriebsparteien stimmen darüber überein, dass die betrieblichen Datenverarbeitungssysteme in aller erster Linie betrieblichen Zwecken zu dienen haben. Die Betriebsvereinbarung trägt jedoch dem Umstand Rechnung, dass sich die Kommunikationsgewohnheiten in den letzten Jahren rasant geändert haben und es daher angezeigt erscheint Arbeitnehmern einem angemessenem Umfang die private Nutzung des Internets auch innerhalb des Betriebes zu gestatten, soweit betriebliche Interessen hiermit nicht kollidieren.

§ 1 Geltungsbereich

Diese Betriebsvereinbarung gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Betrieb mit Ausnahme der leitenden Angestellten, die derzeit oder zukünftig im Betrieb beschäftigt werden und die über einen Zugang zum Internet verfügen.

§ 2 Erlaubte Nutzung des Internets

Den unter den Geltungsbereich dieser Betriebsvereinbarung fallende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Betriebes können das Internet und seine Dienste während der Pausenzeiten nutzen, soweit nicht die Nutzung bestimmter Daten oder Bereiche des Internets nach Maßgabe des folgenden Paragrafen ausgeschlossen ist.

§ 2 Erlaubte Nutzung des Internets

Alternativ:

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Betriebes können während der Pausenzeiten die zu diesem Zweck in der Betriebskantine aufgestellten Arbeitsplatzrechner zur privaten Internetnutzung verwenden, soweit eine Nutzung bestimmter Daten oder Bereiche des Internets nicht nach Maßgabe des folgenden Paragrafen ausgeschlossen ist.

§ 3 Ausgeschlossene Nutzungen des Internets und seiner Dienste

Auch im Rahmen der privaten Internetnutzung ist das Abrufen von kosten-pflichtigen Informationen für den Privatgebrauch generell unzulässig. Im Rahmen der privaten Nutzung dürfen keine kommerziellen oder sonstigen geschäftlichen Zwecke verfolgt werden. Unzulässig ist weiterhin jede absichtliche oder wissentliche Nutzung des Internet die geeignet ist, die Interessen der Arbeitgeberin zu beeinträchtigen und die gegen geltende Rechtsvorschriften verstößt. Dies gilt insbesondere für

§ 3 Ausgeschlossene Nutzungen des Internets und seiner Dienste

a. das Abrufen oder Verbreiten von Inhalten, die gegen persönlichkeits-rechtliche oder urheberrechtliche oder strafrechtliche Bestimmungen verstoßen,
b. das Abrufen oder Verbreiten von beleidigenden, verleumderischen, verfassungsfeindlichen , rassistischen, sexistischen, gewaltverherrlichenden oder pornografischen Äußerungen oder Abbildungen.

§ 3 Ausgeschlossene Nutzungen des Internets und seiner Dienste

Des Weiteren darf die private Internetnutzung nicht dazu führen, dass die dienstliche Aufgabenerfüllung sowie die Verfügbarkeit der betrieblichen IT-Systeme für dienstliche Zwecke beeinträchtigt werden.

§ 4 Kontrollen

Eine Verhaltens- und Leistungskontrolle durch die E-Mail oder Internetnutzung findet nicht statt, soweit nachstehend nicht ausnahmsweise eine Kontrolle erlaubt ist.

Die Einhaltung dieser Betriebsvereinbarung kann grundsätzlich von der Arbeitgeberin kontrolliert werden.

§ 4 Kontrollen

Kontrollen, die sich auf das Internetnutzungsverhalten einzelner bestimmbarer Arbeitnehmer beziehen, dürfen nur stattfinden, wenn ein durch Tatsachen begründeter konkreter Verdacht besteht, dass der oder die Arbeitnehmer in nicht nur unerheblichem Maße gegen diese Betriebsvereinbarung verstößt und dadurch betriebliche Interessen erheblich verletzt werden.

§ 4 Kontrollen

Solche Auswertungen dürfen nur vorgenommen werden, wenn diese dem Betriebsrat mindestens drei Arbeitstage vor ihrer Durchführung angekündigt werden und nur in Gegenwart eines Betriebsratsmitglieds.

Der Betriebsrat ist vom Ergebnis der stattgefundenen Kontrolle, unabhängig von der Tatsache, dass ein Betriebsratsmitglied anwesend war, nach Durchführung der Kontrolle schriftlich über das Ergebnis der Kontrolle zu unterrichten.

§ 4 Kontrollen

Die Betriebsparteien sind sich darüber einig, dass unter Verstoß gegen diese Betriebsvereinbarung erhobene auf einzelne Arbeitnehmer beziehbare Daten nicht zum Nachteil von Arbeitnehmern verwendet werden und insbesondere nicht zur Begründunge einer Abmahnung oder zum Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung herangezogen werden dürfen, wenn der Betriebsrat nicht nach dieser Vorschrift ordnungsgemäß beteiligt wurde. Des Weiteren darf die Arbeitgeberin diese Daten auch nicht zum Nachteil von Arbeitnehmern als Beweismittel in Arbeitsgerichtsprozessen verwenden.

§ 4 Kontrollen

Die Vornahme solcher Kontrollen darf nur mit Administratorenrechten im IT-System möglich sein. Das IT-System muss so konfiguriert werden, dass nur die betrieblichen Systemadministratoren diese Auswertungen vornehmen können, nicht aber sonstige Personen, auch nicht die Betriebsparteien.

§ 4 Kontrollen

Daten die im Rahmen dieser Vorschrift erhoben werden sind spätestens drei Monate nach ihrer Erhebung zu löschen, wenn nicht ein erhebliches betriebliches Interesse an der weiteren Speicherung dieser Daten in Einzelfällen besteht. Dies ist der Fall, wenn bei den Auswertungen tatsächlich erhebliche Verstöße einzelner Arbeitnehmer gegen diese Betriebsvereinbarung festgestellt wurden und die Daten berechtigterweise zur Begründung einer Abmahnung oder einer Kündigung oder einer anderen personellen Maßnahme noch benötigt werden. In diesem Falle sind die Daten jedoch spätestens dann zu löschen, wenn das betriebliche Interesse an der Speicherung der Daten endgültig weggefallen ist.

§ 4 Kontrollen

Mitbestimmungswidrig erhobene Daten sind stets unverzüglich zu löschen, wenn sie doch erhoben worden sein sollten.

§ 5 Schlussbestimmungen

Sollten Teile dieser Betriebsvereinbarung unwirksam sein oder werden, so berührt dies nicht die Wirksamkeit der Betriebsvereinbarung im Übrigen. Vielmehr verpflichten sich die Betriebsparteien den unwirksamen Teil durch eine wirksame Neuregelung zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck des unwirksamen Teils soweit wie möglich entspricht.

§ 5 Schlussbestimmungen

Im Falle ihrer Kündigung wirkt die Betriebsvereinbarung in allen in ihren Teilen zum Abschluss einer diese Regelung ersetzenden Vereinbarung nach.

Diese Betriebsvereinbarung ist mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende kündbar, erstmals jedoch zum 30.06.2012.

§ 5 Schlussbestimmungen

Musterstadt, den 10.05.2011

Unterschrift Geschäftsführer

Unterschrift Betriebsratsvorsitzender

Rechtsanwalt Marc Hessling

- Für weitere Fragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung. Sprechen Sie mich darauf an.
- Ich stehe Ihnen auch für die Verhandlungen mit der Arbeitgeberseite über diese Fragen und für Beisitzertätigkeit in entsprechenden Einigungsstellen gerne zur Verfügung.
- **Anwaltsbüro Hessling**
Marc Hessling, Rechtsanwalt
Friedrichstraße 28
45468 Mülheim an der Ruhr
Tel.: 0208 – 437 2358
Fax: 0208 – 437 8204
mail@kanzlei-hessling.de
www.kanzlei-hessling.de

www.kanzlei-hessling.de

- Besuchen Sie auch einmal unsere Homepage.
- Dort finden Sie unter anderem:
  - viele aktuelle Informationen rund um das Arbeitsrecht
  - insbesondere auch viele Informationen zum Betriebsverfassungsrecht
  - Materialien und Arbeitshilfen für Betriebsräte
  - Hinweise auf aktuelle Gerichtsentscheidungen
  - Hinweise auf unsere Seminare
  - und vieles mehr!
- www.kanzlei-hessling.de

Ende

Für Ihre Fragen und Anregungen bin ich Ihnen dankbar.

Marc Hessling, Rechtsanwalt