

## **IT-Recht-Kanzlei**

Keller · Stoltenhoff · Münch · Petzold

Alter Messeplatz 2  
80335 München

Tel.: +49 (0)89 / 54 03 56 18  
Fax: +49 (0)89 / 50 58 79

info@it-recht-kanzlei.de



### **Autor:**

**29.06.2006**

Max-Lion Keller  
Rechtsanwalt

Kontakt: m.keller@it-recht-kanzlei.de

## **Arbeitsrecht mit IT-Bezügen**

### **Kurze Einleitung:**

Immer häufiger spielen in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten Sachverhalte mit „IT-Bezügen“ eine Rolle. So haben sich die Arbeitsgerichte beispielsweise gerade in letzter Zeit vermehrt mit den arbeitsrechtlichen Konsequenzen beim sog. „Datenmissbrauch, also etwa das Herunterladen pornographischer Daten am Arbeitsplatz oder das Vorenthalten des Passwortes der EDV-Anlage durch den Arbeitnehmer, zu beschäftigen gehabt. Aber auch exotischere Fälle, wie etwa die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates beim Einsatz bestimmter technischer Einrichtungen sind bereits Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen gewesen. Im letzten Jahr (2005) war insbesondere das Thema „Benutzung von Internet und Telefon zu privaten Zwecken“ ein gerichtlicher „Dauerbrenner“ – bis endlich das Bundesarbeitsgericht sich abschließend zu diesem Thema äußerte.

Nachfolgend sollen einige der wichtigsten Urteile mit IT-Bezug vorgestellt werden. Darüber hinaus schadet es natürlich auch nicht, sich bei Interesse mit ein wenig grundlegendem arbeitsrechtlichem Wissen zu versorgen. Um hierbei eine wirkungsvolle Hilfestellung zu leisten, werden im Folgenden einige wichtige rechtliche Themenblöcke des „IT-Arbeitsrechts“ durch ein einfaches „Frage- und Antwortspiel“ und der Verlinkung der zugrunde liegenden Urteile rechtlich beleuchtet.

## **Dabei handelt es sich um folgende Themenauswahl:**

- **Thema Nr. 1: Schaffung eines arbeitsrechtlichen Grundverständnisses.**
- **Thema Nr. 2: Gründe mit IT-Bezug, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen.**
- **Thema Nr. 3: Problembereich der Benutzung von Internet und Telefon zu priv. Zwecken.**
- **Thema Nr. 4: Beleidigungen im Internet.**
- **Thema Nr. 5: Und der Betriebsrat möchte auch mitmischen...**
- **Thema Nr. 6: Schnittstelle zwischen Arbeits- und Urheberrecht: Die Arbeitnehmervergütung.**

---

### **Thema Nr. 1: Schaffung eines arbeitsrechtlichen Grundverständnisses**

<b>Frage: Was ist Sinn und Zweck einer Abmahnung?</b>
---

Eine Abmahnung ist vergleichbar mit der „gelben Karte“, mittels der der Schiedsrichter eine Verwarnung auf Grund von Verstößen gegen die Spielregeln oder unsportlichem Verhalten angezeigt. Wie auch die gelbe Karte bei einem Fußballspiel notwendige Voraussetzung der „roten Karte“ (= Platzverweis) ist, ist auch eine Abmahnung in aller Regel zwingend vor dem Ausspruch einer verhaltensbedingten ordentlichen Kündigung nötig. Sie hat dabei den Vorwurf zu bezeichnen und für den Wiederholungsfall zumindest sinngemäß eine Kündigung androhen. Auch eine außerordentliche bzw. fristlose Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen bedarf grundsätzlich einer vorherigen Abmahnung, diese ist aber in der Regel wegen der Schwere des Pflichtverstoßes entbehrlich, weil der Arbeitnehmer in einem solchen Fall von vornherein wissen muss, dass der Arbeitgeber ein derartiges Fehlverhalten nicht duldet und es vielmehr missbilligt.

Mit dem Erfordernis einer Abmahnung vor Kündigungsausspruch soll vor allem dem Einwand des Arbeitnehmers begegnet werden, er habe die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens nicht erkennen bzw. nicht damit rechnen können, der Arbeitgeber werde sein vertragswidriges Verhalten als so schwerwiegend ansehen. Dementsprechend bedarf es eben dann einer Abmahnung, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen.

**Frage: In welchen Fällen kann eine Abmahnung entbehrlich sein?**

Grundsätzlich ist vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung eine Abmahnung erforderlich, vgl. oben. Dennoch kennt die arbeitsrechtliche Rechtsprechung Fallgestaltungen, bei denen eine Ausnahme von dem vorstehend dargelegten Grundsatz zu machen ist:

- Die Abmahnung ist dann entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer zu erkennen gibt, dass er nicht willig ist, sich vertragsgetreu zu verhalten, indem er selber kund tut, dass er wieder Vertragsverletzungen begehen wird.
- Ferner ist eine Abmahnung dann entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer weiß oder wissen muss, dass der Arbeitgeber das gerügte Verhalten unter keinen Umständen hinnehmen wird; hierzu gehören schwerwiegende und insbesondere vorsätzliche Vertragsverstöße in allen Bereichen. Ebenso verlangt ein "hartnäckiges" und "uneinsichtiges" Verhalten vor einer Kündigung nicht deren Androhung, denn der Arbeitnehmer zeigt durch ein solches Verhalten seine Unwilligkeit, sich ändern zu wollen. In diesem Zusammenhang kommen schwere Beleidigungen, Verleumdungen und Tätlichkeiten in Betracht.

**Frage: Wann kann ein Arbeitsverhältnis von einem Vertragsteil fristlos (also ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist) gekündigt werden?**

Das Arbeitsverhältnis kann sowohl vom Arbeitgeber, als auch dem Arbeitnehmer fristlos gekündigt werden („außerordentliche Kündigung), wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann, vgl. dazu § 626 Abs. 1 BGB.

Die Prüfung, ob im konkreten Streitfall ein **wichtiger Grund** für eine fristlose Kündigung vorliegt, hat dabei nach der Rechtsprechung in zwei Stufen zu erfolgen:

- Zunächst ist festzustellen, ob ein bestimmter Sachverhalt vorliegt, der generell geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund zu bilden.

Hier kommt es noch nicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalles an. Es reicht, wenn der Sachverhalt "an sich" geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben. Dabei genügt allerdings noch nicht "abstrakte Erheblichkeit" eines Kündigungssachverhalts zur Begründung der Unzumutbarkeit. Vielmehr muss bereits auf der ersten Stufe festgestellt werden, ob der an sich zur außerordentlichen Kündigung geeignete Sachverhalt im Streitfall zu einer konkreten Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses geführt hat. Zudem kann die fristlose Kündigung nur auf Gründe gestützt werden, die sich - beurteilt nach dem Zeitpunkt des Kündigungszugangs - zukünftig konkret nachteilig auf das Arbeitsverhältnis auswirken würde.

- Erst dann ist in einer zweiten Stufe zu untersuchen, ob nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen der Parteien des Arbeitsverhältnisses die konkrete Kündigung gerechtfertigt ist.
- 

**Frage: Was sind sog. Verdachtskündigungen und sind diese zulässig?**

**Zunächst einmal:** Hat sich der Arbeitnehmer erwiesenermaßen einer Vertragsverletzung (bez. des Arbeitsverhältnisses) schuldig gemacht, ist der Auftraggeber – abhängig von der Schwere der Pflichtverletzung – unter Umständen berechtigt, dem Arbeitnehmer fristlos zu kündigen.

Aber, was gilt wenn „nur“ der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung der Arbeitsnehmers im Raum steht? Ist bereits dann der Arbeitgeber gegenüber seinem Arbeitnehmer zur außerordentlichen Kündigung berechtigt?

**Ja.** Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern auch schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigten Arbeitnehmer darstellen.

Eine Verdachtskündigung liegt dabei vor, wenn und soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, gerade der Verdacht eines (nicht erwiesenen) strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses **erforderliche Vertrauen** zerstört. Das Bürgerliche Gesetzbuch (vgl. § 626 Abs. 1 BGB) lässt eine Verdachtskündigung zu, wenn folgende drei Voraussetzungen gegeben sind:

- starke Verdachtsmomente müssen sich auf objektive Tatsachen gründen,
- die Verdachtsmomente müssen geeignet sein, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören,
- und der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben.

**Anmerkung:** Der Verdacht strafbare Handlungen des Arbeitnehmers ist aber nicht schlechthin kündigungsrelevant. Diese müssen vielmehr in irgendeiner Form einen Bezug zum Arbeitsverhältnis haben. Stellt sich dann später die Unschuld des gekündigten Arbeitnehmers heraus, so kann diesem unter Umständen ein Wiedereinstellungsanspruch zustehen.

**Link:** Vgl. dazu das Urteil des Bundesarbeitsgerichts, 06.11.2003, Az. 2 AZR 631/02

---

**Frage: Muss ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter, dessen Stelle betriebsbedingt gestrichen wird, eine gleichwertige Tätigkeit anbieten, für die dieser erst sechs Monate eingearbeitet werden müsste?**

**Nein**, dazu kann der Arbeitgeber nicht verpflichtet werden, so das Landesarbeitsgericht Hamm. Im vorliegenden Fall wurde dem in einem Dental-Labor eingesetzten Zahntechniker nach 24 Jahren Betriebszugehörigkeit gekündigt. Die qualitativ anspruchsvolleren Leistungen, die das Unternehmen mit den verbleibenden Mitarbeitern plante, könnten von dem entlassenen 56-jährigen Zahntechniker nicht bewältigt werden, so die Betriebsleitung. Der betroffene Arbeitnehmer sah das ganz anders. Nach einer Einarbeitungszeit von sechs Monaten traue er sich die Tätigkeit zu, so der Mann, der gegen die Kündigung vor Gericht zog

Das LAG Hamm wies seine Klage jedoch ab. Da die Schließung des Bereichs aus Kostengründen nachvollziehbar sei, habe für seine Kündigung ein dringendes betriebliches Erfordernis bestanden, so das Gericht. Der Arbeitgeber habe auch eine ordnungsgemäße Sozialauswahl getroffen, denn eine Einarbeitung von sechs Monaten sei eindeutig zu lang. Für andersartige, aber gleichwertige Tätigkeiten habe das Bundesarbeitsgericht sogar drei Monate als zu lang befunden

**Link: Vgl. dazu das Urteil des Landesarbeitsgericht Hamm, 19.04.2006, Az. 13 Sa 2171/05**

---

**Frage: Ist der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer berechtigt, diesem mit einer außerordentlichen und fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses für den Fall anzudrohen, dass dieser die angebotene und vorformulierte Ausscheidungsvereinbarung nicht unterzeichnen sollte?**

Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist nur dann widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Hat der drohende Arbeitgeber an der Erreichung des verfolgten Zwecks (Eigenkündigung oder einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses) kein berechtigtes Interesse oder ist die Drohung mit einer Kündigung nach Treu und Glauben nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, so ist die Drohung widerrechtlich.

Die Drohung ist dagegen nicht widerrechtlich, wenn sich ein verständiger Arbeitgeber auf dringende Verdachtsgründe stützen kann, die den Schluss auf eine schwerwiegende Vertragspflichtverletzung zulassen und die an sich zu einer außerordentlichen und fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses ohne vorherige Abmahnung berechtigen können.

**Anmerkung:** Im Anfechtungsprozess ist der anfechtende Arbeitnehmer dafür darlegungs- und beweisbelastet, dass sämtliche Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes vorliegen. Der Arbeitnehmer hat die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die die angedrohte Kündigung als widerrechtlich erscheinen ließen. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber selbst die genannten Vorwürfe im Rechtsstreit widerlegen muss, also aus seiner Sicht einen Sachverhalt substanti-

iert und unter Beweisantritt anführt, der ausschließt, dass der Arbeitgeber als Verantwortlicher für diese Vertragspflichtverletzungen in Betracht kommt.

---

## **Thema Nr.2: Gründe mit IT-Bezug, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen**

**Frage: Einem Arbeitnehmer wurde fristlos gekündigt, da er unerlaubterweise in den E-Mails eines Vorgesetzten herumschnüffelte. Zu Recht?**

**Ja**, das Arbeitsgericht Aachen hat die erfolgte fristlose Kündigung für rechtmäßig erklärt (Az.: 7 Ca 5514/04). So stelle das unberechtigte Öffnen und Lesen der E-Mail Korrespondenz einen wichtigen Kündigungsgrund dar, welchen den Arbeitgeber zu einer sofortigen Kündigung i.S.d. § 626 BGB berechtige. Immerhin habe der Arbeitnehmer – gerade in seiner Funktion als Admin - in schwerwiegender Weise gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag verstoßen, da er „unter Missbrauch der ihm übertragenen Befugnisse und technischen Möglichkeiten auf interne Korrespondenz zwischen seinem Vorgesetzten und einer weiteren Führungskraft zugegriffen habe. Zudem sei durch das unbefugte Lesen von E-Mails aus der internen Korrespondenz eine der damit einhergehenden Erschütterung der Vertrauensgrundlage zwischen Arbeitgeber und Systemadministrator gegeben gewesen.

---

**Frage: Ist der Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung seines Arbeitnehmers berechtigt, wenn dieser während des rechtlichen Bestandes des Arbeitsverhältnisses zum Nachteils seines Arbeitgebers Konkurrenzaktivitäten aufgenommen hat?**

**Ja**, nach ständiger Rechtsprechung des Arbeitsgerichtes kann die Verletzung eines für die Dauer des Arbeitsverhältnisses bestehenden Wettbewerbsverbotes einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB darstellen, wobei es bei einer Pflichtverletzung in diesem Bereich regelmäßig keiner Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung bedarf. Während des rechtlichen Bestandes eines Arbeitsverhältnisses ist dem Arbeitnehmer jede Konkurrenzaktivität zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt, auch wenn der Einzelarbeitsvertrag keine ausdrücklichen Regelungen enthält.

**Anmerkung:** Für Handlungsgehilfen ist dies in § 60 HGB ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift konkretisiert einen allgemeinen Rechtsgedanken: Der Arbeitgeber soll vor Wettbewerbshandlungen seines Arbeitnehmers geschützt sein. Deshalb schließt der Arbeitsvertrag für die Dauer seines Bestehens über den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des § 60 HGB hinaus ein Wettbewerbsverbot ein (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts). Dabei kann die Kündigung wegen erwiesener Vertragsverletzung, aber auch als Verdachtskündigung gerechtfertigt sein. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes trägt jedoch der Arbeitgeber sowohl bei der Tat- als auch bei der Verdachtskündigung in vollem Umfang.

---

**Frage: Stellt die Anmeldung und Eintragung einer Internet-Domain eines Arbeitnehmers mit dem Ziel und Zweck ein eigenes Konkurrenzunternehmen zu gründen, einen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot dar?**

**Nein**, zumindest nach dem Landesarbeitsgericht Köln stellt die Registrierung einer Internet-Domäne für einen Arbeitnehmer mit einer Bezeichnung, die darauf schließen lässt, dass sie für den Internet-Auftritt eines noch zu gründenden Konkurrenzunternehmens verwendet werden soll, noch keinen Verstoß gegen das für die Dauer des Arbeitsverhältnisses bestehende Wettbewerbsverbot dar. Dasselbe gelte für die unentgeltliche Überlassung einer solchen Internet-Domäne an ein Konkurrenzunternehmen. Selbst die Gründung eines Konkurrenzunternehmens stelle noch eine zulässige Vorbereitungshandlung da, solange dieses nicht eine nach außen wirkende werbende Tätigkeit aufgenommen habe.

**Begründung des Landesarbeitsgerichts im Einzelnen:** „Die Registrierung der Internet-Domäne b .de stellte noch keine unzulässige Konkurrenz dar. Damit sicherte sich der Kläger lediglich die Möglichkeit, unter dieser Bezeichnung selbst im Internet aufzutreten, oder dieses Dritten entgeltlich oder unentgeltlich zu gestatten. Zu letzterem hat die Beklagte zutreffend ausgeführt, dass die Registrierung von geschäfts- und umsatzträchtigen Internet-Domänen mit "stattlichen Beträgen vergütet wird und stellenweise heiß umkämpft ist." Plante der Kläger von vornherein, diese Bezeichnung für den Internet-Auftritt eines eigenen - noch zu gründenden - Brandschutzunternehmens im Kölner Bereich zu verwenden, so handelte es sich zunächst nur um eine zulässige Vorbereitungshandlung. Plante er, die Nutzung seiner Internet-Domäne Dritten zu überlassen, die unter der gleichnamigen Bezeichnung ein Brandschutzunternehmen oder sonstiges Gewerbe gründen wollten, so bedeutete dies zunächst nur, dass er seine Internet-Domäne vermarkten wollte.“

**Link:** Vgl. dazu das Urteil des LAG Köln, 12.04.2005, Az. 9 Sa 1518/04

---

**Frage: Kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer fristlos kündigen, wenn dieser seinem Arbeitgeber den Zugang zum betriebseigenen Computer und den dort gespeicherten geschäftlichen Daten dadurch versperrt, dass er eigenmächtig das Hauptpasswort ändert und trotz ausdrücklicher Aufforderung durch den Arbeitgeber nicht bekannt gibt?**

**Ja**, das Hessische Landesarbeitsgericht befand in diesem Fall eine fristlose Kündigung für angemessen. Sie ergebe sich aus der eigenmächtigen Änderung des Hauptpasswortes für die Computer des Arbeitgebers. Es bedürfe heute zudem keiner besonderen Hervorhebung mehr, dass die EDV selbst in kleineren Betrieben wie dem der Arbeitgebers das Herzstück der betrieblichen Organisation sei. Über sie laufe nicht nur die Korrespondenz, sondern auch die Terminverwaltung und die Buchhaltung. Ohne funktionierende EDV sei heute jeder Betrieb praktisch zur Untätigkeit verurteilt. Verbleibende Arbeitsmöglichkeiten könnten nicht mehr abgestimmt werden, Verpflichtungen rechtlicher und finanzieller Art könnten nicht mehr sinnvoll wahrgenommen werden. Es drohten nicht nur finanzielle Nachteile sondern auch erhebliche Störungen im Verhältnis zu Banken, Kunden, Lieferanten und Behörden.

In genau diese Schwierigkeiten hätte der Arbeitnehmer den Arbeitgeber gestürzt, als er diesem den Zugang zur EDV abschnitt, indem er das Hauptpasswort änderte und das neue Passwort vor dem Geschäftsführer des Arbeitgebers geheim hielt. Dieser Sachverhalt sei daher an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung abzugeben. Der Arbeitnehmer habe in voller Absicht den Betrieb seines Arbeitgebers massiv beeinträchtigt und dabei entstehende Vermögensschäden und sonstige geschäftliche Nachteile bewusst in Kauf genommen.

**Hintergrund zum Sachverhalt des Falles:** Etwa Mitte Mai 1999 versah der Arbeitnehmer den im Betrieb des Arbeitgebers stehenden Computer wegen persönlicher Auseinandersetzungen mit dem damaligen Geschäftsführer und heutigen Liquidator ... des Arbeitgebers mit einem neuen Hauptpasswort, das nur ihm und seiner Freundin bekannt war und wies die übrigen Bürokräfte an, hiervon dem damaligen Geschäftsführer und jetzigen Liquidator des Arbeitgebers nichts mitzuteilen. Der Arbeitnehmer tat dies mit der Begründung, der damalige Geschäftsführer unterschlage Geld und hinterziehe Steuern. Der Liquidator und damalige Geschäftsführer ... hatte dadurch keinerlei Zugang zu den Daten des Unternehmens, insbesondere der Buchhaltung. Die Anmeldungen von FahrSchülern zum Fahrunterricht oder zur Fahrprüfung waren nicht mehr nachvollziehbar. Der Arbeitnehmer wurde vergeblich aufgefordert, das fragliche Passwort bekannt zu geben. Erst die Beiziehung eines Computerfachmanns half dem Problem ab.

**Link:** Vgl. dazu das Urteil des Landesarbeitsgericht Hessen, 13.5.2002, Az. 13 Sa 1268/01

---

**Frage: Ist eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Datenmissbrauchs denkbar?**

**Ja**, laut dem Arbeitsgericht Hannover ist Datenmissbrauch in der Regel als eine schwerwiegende Vertragspflichtverletzung anzusehen, die die außerordentliche und fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne vorherige Abmahnung rechtfertigt. Der Missbrauchstatbestand könne bspw. dann erfüllt sein, wenn ein Arbeitnehmer sich eine fremde User-ID und ein fremdes Passwort zueigen mache und diese - wenn auch nur für dienstliche Zwecke – nutze.

**Hintergrund des Sachverhaltes und rechtliche Würdigung:** Der Arbeitnehmer hatte zugestanden, dass er sich widerrechtlich in den Besitz des User ID und des Codes seines Vorgesetzten brachte. Aufgrund eines anderen Vorgangs erhielt er von dem zuständigen EDV-Sachbearbeiter den Hinweis, wie sich User ID und Code zusammensetzen, und auf welche Weise er den User ID und das Code entschlüsseln konnte. Diese Funktionsweise war ihm erläutert worden, er nutzte diese Kenntnisse, um User ID und Code des Vorgesetzten zu entschlüsseln. Schon das zielgerichtete Vorgehen stelle, laut dem Arbeitsgericht Hannover, eine schwerwiegende Vertragspflichtverletzung dar, weil der Arbeitnehmer keinesfalls berechtigt sei, fremde User ID und Codes zu entschlüsseln, um sie latent für irgendeinen späteren Zweck gebrauchen zu können. Der Arbeitnehmer habe nämlich dieses entschlüsselte User ID und den Code für sich aufbewahrt und, wie er selbst zugestanden hat, in einem Fall genutzt, nämlich um das System auf diese Weise hochzufahren. Die weitere Vertragspflichtverletzung liege aber darin, dass der Arbeitnehmer diesen entschlüsselten User ID und den Code für sich behal-

ten hat, um ihn auch weiterhin bei anderer passender Gelegenheit für eigene Zwecke nutzen zu können.

**Link: Vgl. dazu das Urteil des Arbeitsgericht Hannover, 10.1.2002, Az. 10 Ca 250/01**

---

**Frage: Kann das private Speichern, Erstellen, Bearbeiten und Drucken von Dokumenten auf und mit Hilfe der Betriebsmittel des Arbeitgebers (Computer und Drucker) Anlass einer fristlosen Kündigung sein?**

**Ja**, das Arbeitsgericht Frankfurt entschied, dass das Speichern, Erstellen, Bearbeiten und Drucken von Dokumenten auf und mit Hilfe der Betriebsmittel des Arbeitgebers (Computer und Drucker) geeignet sein kann, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass dies in einem derart erheblichen Umfang geschieht, dass der Betriebsablauf gestört wird, und der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglich geschuldeten Pflichten dadurch in nicht unerheblichem Umfang vernachlässigt.

**Zum Hintergrund des Falles:** Im vorliegenden Fall war der Arbeitgeber jedoch gerade nicht in der Lage, seinem Arbeitnehmer nachzuweisen, dass dieser tatsächlich in einem erheblichen Umfang während seiner Arbeitszeit privaten Nebentätigkeiten nachgegangen ist. Zwar erkannte das Gericht, dass bereits das private Speichern von Dateien auf der Festplatte ihrer PCs durch das zu zahlende Entgelt von (damals) DM 3,50 pro Megabyte ein erheblicher Schaden entstehen kann. Ferner berücksichtige es, dass aufgrund der "Virengefahr" das Speichern privater Dateien auf den PCs der Beklagten zu einem erheblichen Sicherheitsrisiko im Betriebssystem des Arbeitgebers führen kann. Bei der nun immer bei einer fristlosen Kündigung vorzunehmenden Interessenabwägung schlug sich das Gericht aber letztlich auf die Seite des Arbeitnehmers. Dieser sei immerhin seit 30 Jahren bei dem Arbeitgeber beschäftigt und es habe keine vergleichbare Pflichtverletzung gegeben, wie sie nun von dem Arbeitgeber zum Anlass der Kündigung genommen wurde.

**Link: Vgl. dazu das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt, 31.1.2001, Az. 2 Ca 2990/00**

---

### **Thema Nr. 3: Problembereich der Benutzung von Internet und Telefon zu privaten Zwecken**

**Frage: Ist die Benutzung betrieblicher Kommunikationseinrichtungen wie Internet und Telefon zu privaten Zwecken arbeitsvertragswidrig?**

Mit diesem Themenkreis befasste sich erst im letzten Jahr (2005) das Bundesarbeitsgericht. Es kam dabei zu dem Schluss, dass bei einer privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit der Arbeitnehmer grundsätzlich seine (Hauptleistungs-) Pflicht zur Arbeit verletze. Die priva-

te Nutzung des Internets dürfe die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht erheblich beeinträchtigen. Die Pflichtverletzung wiege dabei um so schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässige.

**Anmerkung:** Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichtes wird man prinzipiell davon ausgehen müssen, dass die Benutzung betrieblicher Kommunikationseinrichtungen zu privaten Zwecken unzulässig ist- auch wenn keine ausdrücklichen betrieblichen Verbote zur privaten Nutzung existieren. In diesen Fällen mag allenfalls eine kurzfristige private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit allgemein gerade noch als hinnehmbar angesehen werden.

**Zum Hintergrund:** Die Rechtsprechung war vor dem hier besprochenen Urteil des Bundesarbeitsgerichtes alles andere als einheitlich. So entschied bspw. noch im Februar 2005 das Landesarbeitsgericht Köln, dass die Benutzung betrieblicher Kommunikationseinrichtungen für eigene Zwecke nicht grundsätzlich arbeitsvertragswidrig sei. Fehle nämlich eine diesbezügliche ausdrückliche Regelung, so könne der Arbeitnehmer in der Regel erst einmal von der Duldung derartiger Handlungen ausgehen.

**Link:** vgl. das Urteil des Bundesarbeitsgerichts, 07.07.2005, Az. 2 AZR 581/04  
vgl. das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln, 11.02.2005, Az. 4 Sa 1018/04

**Tipp:** Es kann jedem Arbeitgeber nur geraten werden, durch eine klare Regelung (etwa im Rahmen einer Betriebsvereinbarung) die Nutzung des Internets für jedermann verbindlich zu bestimmen und damit im gewissen Maße auch „Rechtssicherheit“ (sowohl für den Arbeitgeber, wie auch dem Arbeitnehmer) im Unternehmen zu schaffen.

---

<p><b>Frage:</b> Ist eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer das Internet entgegen einem ausdrücklichen Verbot des Arbeitgebers für private Zwecke nutzt?</p>
---

**Ja,** nach dem Bundesarbeitsgericht rechtfertigt die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses die Annahme einer kündigungsrelevanten Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten und zwar aus folgenden Gründen:

- Dem Arbeitgeber würden in der Regel - zusätzliche - Kosten entstehen, da der Arbeitnehmer die Betriebsmittel unberechtigterweise in Anspruch genommen habe.
- Zudem erfülle der Arbeitnehmer in diesem Fall während des Surfens im Internet zu privaten Zwecken nicht seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung und verletze dadurch seine Arbeitspflicht. Die private Nutzung des Internets dürfe die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung nicht erheblich beeinträchtigen. Die Pflichtverletzung wiege dabei um so schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt.

**Link: Vgl. dazu das Urteil des Bundesarbeitsgerichts, 07.07.2005, Az. 2 AZR 581/04**

---

**Frage: Was gilt wenn der Arbeitgeber das private Surfen im Internet prinzipiell genehmigt oder zumindest über lange Zeit widerspruchslos geduldet hat?**

**Für diesen Fall gilt nach dem Bundesarbeitsgericht Folgendes:**

Eine solche Gestattung oder Duldung würde sich - ohne weitere Erklärungen - allenfalls auf eine private Nutzung im normalen bzw. angemessenen zeitlichen Umfang erstrecken. Aus einer möglichen Berechtigung zur privaten Nutzung des Internets folge jedoch noch nicht, dass der Arbeitnehmer das Medium tatsächlich intensiv während der Arbeitszeit nutzen dürfe. Selbst wenn eine private Nutzung des Internets an sich erlaubt bzw. geduldet wäre, lasse sich daraus nicht zwingend schließen, diese Nutzung dürfe auch während der Arbeitszeit zeitlich unbegrenzt bzw. in erheblichem Umfang und nicht nur außerhalb der Arbeitszeit, beispielsweise während der Pausen, erfolgen. Dies gelte umso mehr für diejenigen Arbeitnehmer, deren Tätigkeit nicht zwangsläufig mit einer Nutzung des Internets verbunden ist.

**Link: Vgl. dazu das Urteil des Bundesarbeitsgerichts, 07.07.2005, Az. 2 AZR 581/04**

**Tipp:** Der Arbeitgeber entscheidet also, ob er das private Surfen dauerhaft oder zeitweise zulässt. Gibt es keine Vereinbarungen, werten Gerichte dies jedoch möglicherweise als Duldung der privaten Internetnutzung. Arbeitnehmer sollten sich trotzdem bei der Personalabteilung über bestehende Regeln informieren.

---

**Frage: Muss der Arbeitnehmer in allen Fällen einer unberechtigten privaten Nutzung des Internets den Arbeitnehmer vor einer Kündigung abgemahnt haben?**

**Nein,** nutzt der Arbeitnehmer bspw. während seiner Arbeitszeit das Internet in erheblichem zeitlichen Umfang privat, so kann er grundsätzlich nicht darauf vertrauen, der Arbeitgeber werde dies tolerieren (Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts). Er muss damit rechnen, dass der Arbeitgeber nicht damit einverstanden ist, wenn sein Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung in dieser Zeit nicht erbringt und gleichwohl eine entsprechende Vergütung dafür beansprucht.

Dies gilt selbst dann, wenn der Arbeitgeber keine klarstellende Nutzungsregelungen für den Betrieb aufgestellt hat. Bei einer fehlenden ausdrücklichen Gestattung oder Duldung des Arbeitgebers ist eine private Nutzung des Internets grundsätzlich nicht erlaubt. Hat in diesen Fällen die Nichtleistung der vertraglich geschuldeten Arbeit einen erheblichen zeitlichen Umfang erreicht, kann der Arbeitnehmer in keinem Fall mit einer Duldung bzw. Gestattung durch den Arbeitgeber ernsthaft rechnen. In diesem Fall muss es jedem Arbeitnehmer klar sein, dass

er mit einer exzessiven Nutzung des Internets während der Arbeitszeit seine arbeitsvertraglichen Haupt- und Nebenpflichten erheblich verletzt. Es bedarf daher in solchen Fällen auch keiner Abmahnung.

**Dies begründet das Bundesarbeitsgericht weiter wie folgt:** Mit dem Erfordernis einer einschlägigen Abmahnung vor Kündigungsausspruch solle vor allem dem Einwand des Arbeitnehmers begegnet werden, er habe die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens nicht erkennen bzw. nicht damit rechnen können, der Arbeitgeber werde sein vertragswidriges Verhalten als so schwerwiegend ansehen. Dementsprechend bedürfe es einer Abmahnung nur, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen könne, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen.

**Link:** Vgl. dazu das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 07.07.2005, Az. 2 AZR 581/04

**Tip:** Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn der Arbeitnehmer in dem konkreten Zeitraum, in dem er das Internet privat genutzt hat, mangels Arbeitsanfall ohnehin untätig gewesen wäre. Dies wäre aber vom Arbeitnehmer ggf. zunächst näher darzulegen gewesen.

---

**Frage:** Bedarf es einer Abmahnung, wenn der Arbeitnehmer umfangreiche pornografische Dateien aus dem Internet herunterlädt?

**Nein**, das Bundesarbeitsgericht befand, dass der Arbeitnehmer eben nicht damit rechnen dürfe, dass der Arbeitgeber damit einverstanden sei - selbst wenn er prinzipiell eine private Nutzung des Internets dulde. Der Arbeitgeber habe vielmehr ein Interesse daran, von Dritten nicht mit solchen Aktivitäten seiner Mitarbeiter in Verbindung gebracht zu werden. Generell gilt, dass es keiner vorherigen Abmahnung bedarf, wenn der Arbeitnehmer eine erhebliche Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme ("unbefugter download") zieht, insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireneinführungen oder anderer Störungen des - betrieblichen - Betriebssystems verbunden sein können. Dasselbe gilt eben auch bezüglich solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise weil strafbare oder pornografische Darstellungen heruntergeladen werden

**Link:** Vgl. dazu das Urteil des Bundesarbeitsgerichts, 07.07.2005, Az. 2 AZR 581/04

---

## **Thema Nr. 4: Beleidigungen im Internet**

**Frage:** Kann die Beleidigung des Arbeitgebers auf der privaten Website des Arbeitnehmers einen Kündigungsgrund rechtfertigen?

Im vorliegenden Fall ging es um einen Arbeitnehmer, der im Frühsommer und Sommer 1997 im Internet unter der Bezeichnung „News der Woche“ mehrere Nachrichten verbreitet hatte, die seinen Dienstherrn beleidigt und herabgesetzt hatten. Zuvor war der Kläger bereits schon einmal wegen anderer Verfehlungen abgemahnt wurden.

Hier befand das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, dass der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber durch die Nachrichten, die der Arbeitnehmer im Internet unter der Bezeichnung „News der Woche“ wiederholt verbreitet hatte, beleidigt und herabgesetzt hatte. Dies rechtfertige auch einen Kündigungsgrund, zumal der Arbeitnehmer bereits wegen anderer Verfehlungen abgemahnt wurde. Insbesondere könne sich der Arbeitnehmer hinsichtlich seiner Veröffentlichungen im Internet auch nicht auf sein Grundrecht der freien Meinungsäußerung nach Artikel 5 GG berufen. Dieses, prinzipiell jedem Arbeitnehmer zustehende Grundrecht, finde seine Schranken in den Grundregeln des Arbeitsverhältnisses. Durch öffentliche Äußerungen des Arbeitnehmers dürfe der Betriebsfrieden jedoch nicht konkret gestört werden.

**Link: Vgl. dazu das Urteil des Landesarbeitsgericht Schleswig Holstein, 04.11.1998, 2 Sa 330/98**

---

### **Thema Nr. 5: Und der Betriebsrat möchte auch mitmischen...**

**Frage: Hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat, unabhängig von der Betriebsgröße und den betrieblichen Verhältnissen, einen PC zur Ausführung von Betriebsratsaufgaben zur Verfügung zu stellen?**

**Nein,** dazu ist der Arbeitgeber nicht per se verpflichtet. Vielmehr obliegt es dem Betriebsrat gewissenhaft zu prüfen, ob ein vom ihm verlangtes Sachmittel für die Erledigung von Betriebsratsaufgaben erforderlich und deshalb vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen ist. Dies muss aber selbst bei einem aus mehreren Mitgliedern bestehenden Betriebsrat nicht zwingend der Fall sein.

Zudem darf der Betriebsrat seine Entscheidung nicht allein an seinen subjektiven Bedürfnissen ausrichten. Vielmehr wird von ihm verlangt, dass er bei seiner Entscheidungsfindung die betrieblichen Verhältnisse und die sich ihm stellenden Aufgaben berücksichtigt. Dabei hat er die Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Ausübung des Betriebsratsamts einerseits und berechnete Interessen des Arbeitgebers, auch soweit sie auf eine Begrenzung seiner Kostentragungspflicht gerichtet sind, gegeneinander abzuwägen.

**Gerichtliche Kontrolle:** Die Entscheidung des Betriebsrats über die Erforderlichkeit des verlangten Sachmittels unterliegt der arbeitsgerichtlichen Kontrolle. Dabei ist die Kontrolle auf die Prüfung beschränkt, ob das verlangte Sachmittel auf Grund der konkreten betrieblichen Situation der Erledigung der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats dient und der Betriebsrat nicht nur die Interessen der Belegschaft berücksichtigt hat, sondern bei seiner Entscheidung auch berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rechnung getragen hat. Die Frage, ob einem

Betriebsrat ein PC zusteht oder nicht, lässt sich damit nicht generell, sondern nur im Einzelfall beurteilen

**Link: vgl. dazu das Urteil des Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 23.08.2005, Az. 12 TaBV 23/05**

---

**Frage: Hat der Arbeitgeber einen Anspruch gegen Betriebsratsmitglieder, die Veröffentlichung einer Werkszeitung, die Betriebs- und Betriebsratsinterna enthält, auf der Homepage des Betriebsrats zu unterlassen?**

Ja, so entschied im Jahre 2004 das Hessische Landesarbeitsgericht. Der Arbeitgeber könne vom Betriebsrat oder einzelnen Mitgliedern die Beachtung des Gebotes der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG verlangen. Bei Verstößen gegen dieses Gebot könne der Arbeitgeber ein diesem Gebot entsprechendes Handeln bzw. eine Unterlassung fordern. (Anspruchsgrundlage sei § 2 Abs. 1 BetrVG).

**Begründung des Hessischen Landesarbeitsgerichts im Einzelnen:** „In der Betriebsöffentlichkeit können auch negative Urteile über die Gegenseite zum Ausdruck gebracht und im Interesse von Betrieb und Belegschaft zur Diskussion gestellt werden. Es gehört jedoch nicht zu den dem Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz obliegenden Aufgaben, von sich aus und ohne Veranlassung durch den Arbeitgeber die außerbetriebliche Öffentlichkeit über "allgemein interessierende Vorgänge" des Betriebs zu unterrichten. (...) Bereits die Einrichtung einer allgemein abrufbaren Internet-Homepage durch einen Betriebsrat, auf der betriebsinterne Informationen erfolgen, wurde in der Rechtsprechung als Verstoß gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gesehen. Das Internet dient dem Betriebsrat als Informationsquelle und nicht zur Veröffentlichung von Betriebs- und Betriebsratsinterna. Der Antragsgegner hat durch Veröffentlichung des "M" auf seiner Homepage im Internet gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßen. Die Informationen, die der Antragsgegner mit der Internet-Homepage verbreitet hat, sind nicht nur betriebsinterner Art, die der Antragsgegner ohne besondere Veranlassung seitens der Antragstellerin nicht der Öffentlichkeit über das Internet zugänglich machen durfte. Sie stellen häufig eine Polemik oder Verunglimpfung der übrigen Betriebsratsmitglieder, der Arbeitgeberin oder der Gewerkschaften dar. (...) Es gehört wie dargestellt nicht zu den Aufgaben des Betriebsrats und seiner Mitglieder, die Öffentlichkeit über Betriebs- und Betriebsinterna zu informieren und schon gar nicht in einer nahezu durchgehend polemisierenden Form.“

**Link: vgl. dazu den Beschluss des Hessisches LAG, 15.7.2004, Az. 9 TaBV 190/03**

---

**Frage: Unterliegt die Einführung einer Telefonanlage, die es ermöglicht, eine unmittelbare Verknüpfung mit dem zentralen Server des Arbeitgebers herzustellen und die Einwahlverbindungen der Mobiltelefone der Mitarbeiter zu protokollieren, dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats?**

**Ja**, nach dem Arbeitsgericht Frankfurt a.M. ist auch die nur teilweise Einführung einer Telefonanlage mitbestimmungspflichtig, die eine unmittelbare Verknüpfung mit dem zentralen Server des Arbeitgebers ermöglicht (sog. Remote-Zugriff), wenn sie vor der Benutzung eine in dem System protokollierte Identifizierung durch den Arbeitnehmer erfordert.

**Hintergrund:** Im vorliegenden Fall ging es um eine neue Telefonanlage T-Mobile mit Windows Mobile 2003 (kurz MDA-Handheld), die eine unmittelbare Verknüpfung mit dem zentralen Server der Arbeitgeberin in Berlin ermöglichte (sog. Remote-Zugriff); die jeweiligen Arbeitnehmer mussten sich über das Mobiltelefon und ein Passwort einwählen und waren somit identifizierbar; der Gesamtvorgang wurde protokolliert.

**Link:** vgl. dazu den Beschluss des ArbG Frankfurt, 20.01.2004, Az. 5 BVGa 14/04

---

## **Thema Nr. 6: Schnittstelle zwischen Arbeits- und Urheberrecht: Die Arbeitnehmervergütung**

**Frage:** Kommt ein Anspruch auf Arbeitnehmervergütung in Betracht, wenn ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner betrieblichen Aufgaben geschaffen wurde?

**Nein**, mit dieser Frage hatte sich bereits der Bundesgerichtshof (BGH) zu beschäftigen gehabt. Dieser entschied, dass grundsätzlich kein Anspruch auf Arbeitnehmervergütung in Betracht komme, wenn ein Computerprogramm von einem Arbeitnehmer in Wahrnehmung seiner betrieblichen Aufgaben geschaffen würde. Der Arbeitnehmer habe schließlich die Entwicklung des Computerprogramms im Rahmen der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben betrieben. Damit seien insoweit die Voraussetzungen des § 69 b UrhG erfüllt mit der Folge, dass der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber zur Übertragung sämtlicher vermögensrechtlicher Nutzungsbefugnisse an dem von ihm entwickelten Programm verpflichtet war, ohne dafür eine Vergütung fordern zu können.

**Zum Sachverhalt:** Im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit entwickelte der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber ein Computerprogramm für eine graphische Darstellung von Grubengebäuden, bei dem es sich um ein EDV-Verfahren zur graphischen Erstellung von Wetterführungsplänen handelte. Derartige Pläne dienen zum einen der Überwachung der Gruben und zum anderen zur Unterstützung der Einsatzkräfte in Katastrophenfällen. Sie bilden die Grundlage behördlicher Entscheidungen bei genehmigungspflichtigen Anlagen. In der Folge setzte der Arbeitgeber das Verfahren in ihren Bergwerken ein und bot es anderen Grubenunternehmen zum Kauf bzw. zur Lizenznahme an. Als der Arbeitnehmer befürchtete, im Rahmen von Anpassungsmaßnahmen aus den Diensten des Arbeitgebers ausscheiden zu müssen, verlangte er von diesem eine Vergütung für die Überlassung und Inanspruchnahme des Programms, das nach seiner Auffassung eine Dienstleistung darstellte.

**Link: Vgl. dazu das Urteil des BGH, 24.10.2000, Az. X ZR 72/98**

---