

L) Checkliste – Stichworte zum Surfen am Arbeitsplatz

1. Allgemeines – Gestattung der Privatnutzung

Direktionsrecht des Arbeitgebers	Der Arbeitgeber entscheidet darüber, in welchem Umfang er seinen Beschäftigten oder anderen Personen private Nutzungsmöglichkeiten an den betrieblichen Telekommunikationseinrichtungen (Telefonanlage, dienstliche Mobiltelefone, Internet, E-Mail) eröffnen will. Das Direktionsrecht erstreckt sich auch auf den Umgang mit den Betriebsmitteln. Die private Nutzung der betrieblichen Einrichtungen für Internet und E-Mail am Arbeitsplatz hängt deshalb von der Gestattung durch den Arbeitgeber ab.
Privatnutzung als Rechtsverletzung	Die private Nutzung des Internet während der Arbeitszeit kann eine Rechtsverletzung darstellen, 1. weil der Arbeitnehmer die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringt und dadurch seine Arbeitspflicht verletzt oder 2. weil der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Betriebsmittel – unberechtigterweise – nutzt, wodurch dem Arbeitgeber – zusätzliche – Kosten entstehen (BAG 7.7.2005 – 2 AZR 581/04). Eine zulässige Privatnutzung setzt daher in jedem Fall eine Gestattung durch den Arbeitgeber voraus.

Allgemeines – Gestattung der Privatnutzung

Gestattungsarten	Der Arbeitgeber kann die Erlaubnis zur Nutzung des Internets und des Telefons zu privaten Zwecken ausdrücklich erteilen und dies in Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen oder in Tarifverträgen festlegen. Dabei ist zu beachten, dass die Einführung eines Internet-Anschlusses dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegt, da die Software, die den Internet-Zugang ermöglicht, standardmäßig auch über technische Überwachungsfunktionen verfügt.
Fehlen einer betrieblichen Regelung zur Privatnutzung	Auch wenn der Arbeitgeber kein ausdrückliches Verbot durch eine Klausel im Arbeitsvertrag oder durch eine Betriebsvereinbarung ausgesprochen hat, kann nicht von einer konkludent erlaubten privaten Nutzung des Internets durch den Arbeitnehmer ausgegangen werden. Nutzt der Arbeitnehmer das Internet dennoch zu privaten Zwecken, kann dieses Verhalten zu arbeitsrechtlichen Sanktionen führen, denn es liegt eine Verletzung des Arbeitsvertrages vor.
Betriebliche Übung	Durch die Duldung der Zuwiderhandlung gegen ein bestehendes Verbot der Privatnutzung über einen längeren Zeitraum, bei Kenntnis des Arbeitgebers von diesem Umstand, kann eine betriebliche Übung zur Gestattung der Privatnutzung entstehen. Das Gleiche gilt für die Duldung ohne eine Regelung zur Frage der Privatnutzung. Wie lange die Zuwiderhandlung dauern muss, ist unklar. Der Kenntnisumfang des Arbeitgebers bildet jedenfalls die Grenze der betrieblichen Übung.

Checkliste

Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalt

Dem Arbeitgeber ist zu empfehlen, von vornherein durch einen Freiwilligkeitsvorbehalt eine Bindung für die Zukunft auszuschließen oder sich im Wege eines Widerrufsvorbehalts selbst die Möglichkeit einzuräumen, die Leistungszusage später zu widerrufen. Mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt verdeutlicht der Arbeitgeber, dass die Gestattung jederzeit wieder zurückgenommen oder eingeschränkt werden kann. Im Unterschied zum Freiwilligkeitsvorbehalt wird beim Widerrufsvorbehalt im Fall einer streitigen Auseinandersetzung gerichtlich überprüft, ob der Widerruf billigem Ermessen entspricht und dass die Entstehung eines Anspruchs nicht verhindert wird; es sind also sachlich nachvollziehbare Gründe für den Widerruf darzulegen.

Nutzungsumfang

Auch wenn der Arbeitgeber die Privatnutzung pauschal erlaubt hat, darf der Arbeitnehmer das Internet nur in normalem Umfang nutzen, sodass keine Störung der Betriebstätigkeit im weiteren Sinn entsteht. Nicht erfasst von einer allgemeinen Erlaubnis ist in jedem Fall der Besuch von Websites mit strafrechtlich relevantem oder pornografischem Inhalt. Die Privatnutzung hat grundsätzlich in Pausenzeiten zu erfolgen.

Privatnutzung außerhalb der Arbeitszeit

Die – nicht genehmigte – Privatnutzung der betrieblichen Kommunikationsmittel außerhalb der Arbeitszeit stellt, wenn nicht besondere Umstände eine solche Nutzung rechtfertigen, eine Nebenpflichtverletzung des Arbeitnehmers dar, jeden-

Allgemeines – Gestattung der Privatnutzung

	falls dann, wenn dem Arbeitgeber hierdurch Kosten entstehen.
Unterbrechung der Privatnutzung	Dem Arbeitgeber steht im Rahmen des Direktionsrechts die jederzeitige Unterbrechung der Privatnutzung zu, wenn der Arbeitsablauf dies erfordert und die Interessen der Arbeitnehmer dadurch nicht übermäßig beeinträchtigt werden.
Dienstliche Nutzung	Hat die Nutzung von Internet, Intranet und E-Mail-Diensten für private Zwecke, z. B. private Mitteilung einer verspäteten Rückkehr vom Arbeitsplatz, eine Ursache im betrieblichen Geschehen, ist diese einer dienstlichen Nutzung gleichzuhalten.
Persönlicher Austausch am Arbeitsplatz	Der persönliche Austausch am Arbeitsplatz, auch im E-Mail-Verkehr, wird als zulässig angesehen, wenn er sich in einem begrenzten Umfang hält.
Rücknahme einer erteilten Erlaubnis	Der Rücknahme einer erteilten Erlaubnis zur Privatnutzung steht im Regelfall der Arbeitsvertrag bzw. die Betriebsvereinbarung entgegen. Beruht die Privatnutzung auf einem individualvertraglichen Anspruch, kommt eine Rücknahme derselben nur im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer oder durch Ausspruch einer Änderungskündigung in Frage. Für eine Änderungskündigung müssen dringende betriebliche Umstände nachgewiesen werden, die eine Anpassung erforderlich machen.
Eigenes Mobiltelefon	Benutzt der Arbeitnehmer das eigene, mitgebrachte Mobiltelefon zu Privatgesprächen am Arbeitsplatz, kann dies zu einer Beeinträchtigung der Arbeitsleistung führen und insoweit eine arbeitsver-

Checkliste

tragliche Pflichtverletzung darstellen. Der Arbeitgeber kann insoweit Anweisungen über den Umfang und die zeitliche Lage der Privatgespräche erteilen und u.U. auch ein Verbot von Privattelefonaten während der Arbeitszeit aussprechen. Dabei sind aber die Interessen der Arbeitnehmer an der telefonischen Erreichbarkeit aus wichtigen privaten Gründen zu berücksichtigen.

2. Mitbestimmung des Betriebsrates

Internetzugang

Der Betriebsrat kann im Regelfall aus § 40 Abs. 2 BetrVG einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Installierung eines Zugangs zum Internet von dem ihm zur Verfügung gestellten PC ableiten.

Mitbestimmung

Dem Betriebsrat steht ein Mitbestimmungsrecht bei der Reglementierung des Arbeitnehmerverhaltens zu, was die private Nutzung betrieblicher Kommunikationsmittel betrifft. Der Arbeitgeber muss sich in dieser Frage also mit dem Betriebsrat abstimmen und eine Betriebsvereinbarung schließen. Nicht betroffen sind davon Anordnungen des Arbeitgebers, die ausschließlich die geschäftliche Nutzung betrieblicher Kommunikationsmittel betreffen.

Mitbestimmungspflichtig ist auch die Einführung von Unternehmensrichtlinien zur E-Mail- und zur Internet-Nutzung, da beide Medien eine Überwachung der Mitarbeiter ermöglichen.

Überwachung des Internet- und E-Mail-Verkehrs

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat bereits im Vorfeld nach § 90 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG über die Planung von technischen Anlagen und unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen unterrichten.

3. Überwachung des Internet- und E-Mail-Verkehrs

Überwachung bei verbotener Privatnutzung

Der Arbeitgeber ist auch bei verbotener Privatnutzung in der Überwachung des Kommunikationsverhaltens der Mitarbeiter darauf beschränkt, nur bestimmte Nutzungen der betrieblichen Telekommunikation zu erfassen bzw. lediglich Stichproben vorzunehmen. Dabei sollte der Arbeitnehmer über die Durchführung solcher Stichproben informiert werden. Ausgeschlossen ist der Einsatz detaillierter Überwachungsmaßnahmen gegenüber Arbeitnehmern, etwa durch den Einsatz einer Überwachungssoftware, die auf die permanente Kontrolle des Internetverhaltens des Arbeitnehmers gerichtet ist.

Arbeitgeber – Telekommunikationsdienstleister

Gestattet der Arbeitgeber den Mitarbeitern die Nutzung des Internet für private Zwecke, wird er insoweit im Verhältnis zu den Mitarbeitern zum geschäftsmäßigen Anbieter von Telekommunikationsdiensten i.S. des § 3 TKG. Die Folge ist, dass die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des TKG denjenigen des BDSG in ihrer Anwendbarkeit vorgehen, es gelten insoweit der Schutz des Fernmeldegeheimnisses nach § 88 TKG und die datenschutzrechtlichen Vorgaben der §§ 91ff. TKG. Die Überwachung des E-Mail-Verkehrs bei er-

Checkliste

	laubter Privatnutzung ist strafrechtlich verboten.
Protokollierung der Internetzugriffe	Die Protokollierung der Internetzugriffe von den Arbeitsplatz-PCs ist entsprechend dem Erforderlichkeitsgrundsatz nur soweit zulässig, als sie technisch oder aus sonstigen Gründen gerechtfertigt ist. Wenn die systemseitigen Voreinstellungen auf Netzwerkservern eine Vollprotokollierung vorsehen, ist eine Übernahme der Voreinstellungen u.U. problematisch und erfordert ein Eingreifen in Hinblick auf eine genaue Festlegung des Umfangs der Protokollierung und der Verwendung der Protokolldaten. Eine Verwertung der Protokolldaten zur Aufdeckung von Straftaten des Arbeitnehmers ist nur mehr unter den engen Voraussetzungen des § 32 BDSG (neu) zulässig.
Einsichtnahme in E-Mail-Ordner am Arbeitsplatz-PC	Angesichts der Bedeutung des E-Mails für den Geschäftsverkehr ist dem Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis des Inhalts dienstlicher Mails zuzuerkennen. Eine Einsichtnahme in die persönlichen E-Mail-Ordner des Mitarbeiters ohne dessen Zustimmung wird in gerechtfertigten Fällen – etwa wenn der Mitarbeiter abwesend ist und von dem Inhalt des E-Mails nicht anders Kenntnis erlangt werden kann – als zulässig angesehen werden können.
Beweisverwendungsverbot	Widerrechtlich erlangtes Wissen darf im gerichtlichen (Kündigungs-)Verfahren nicht verwertet werden. Dies gilt für Beweismittel, die unter Verletzung des Persönlichkeitsrechts Dritter aus einer Überwachung gewonnen werden und wenn

Mithören von Telefongesprächen durch den Arbeitgeber

durch die Thematisierung der Kontrolle ein erneuter Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ausgelöst würde.

Der Einzelne muss selbst bestimmen können, wem seine Worte zugänglich sein sollen. Das Mithören von Telefongesprächen durch den Arbeitgeber stellt einen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre dar, die mit einer heimlichen Tonbandaufnahme vergleichbar ist. Es kann nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein, etwa zu Ausbildungszwecken in Gegenwart des Arbeitnehmers.

4. Missbrauchsfälle

Ausschweifende Privatnutzung

Eine ausschweifende, über das Normalmaß hinausgehende, Privatnutzung verletzt stets die arbeitsvertraglichen Pflichten, auch wenn die Privatnutzung während der Arbeitszeit erlaubt ist. Das Gleiche gilt für den Download strafbarer Inhalte (pornographische, volksverhetzende, gewaltverherrlichende Inhalte) sowie urheberrechtlich geschützter Dateien aus dem Internet.

Unberechtigte Downloads

Das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme, insbesondere wenn damit die Gefahr möglicher Vireninfiltrierungen oder anderer Störungen des betrieblichen – Betriebssystems verbunden sein können oder von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise weil strafbare oder pornografische Darstellungen herun-