
Nutzung von Internet und E-Mail – Fallstricke im Netz

Inhaltsübersicht	1	Begriff	1
		Technische Grundlagen	1
		Dienstliche und private Nutzung	2
		Einstellen von Beschäftigtendaten auf die Homepage.....	5
		Nutzung von Internet und E-Mails durch den Betriebsrat..	6
		Aktuelle Rechtsprechung	6
	2	Sicht des Arbeitgebers	1
	3	Auswirkungen auf die Arbeitnehmer	1
	4	Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats	1
		Rechtliche Rahmenbedingungen.....	1
		Beteiligung des Betriebsrats	1
		Vorgaben des Datenschutzrechts.....	3
		§ 88 Abs. 1 und 2 TKG – Fernmeldegeheimnis	5
		Kontrolle von Internet und E-Mail	8
		Besondere Beschäftigungsgruppen	10
		Eckpunkte einer Betriebsvereinbarung	11

Thema: Für die meisten Beschäftigten gehört die Nutzung des Internets zur Beschaffung von Informationen, zur Bestellung von Materialien oder zum Einkauf von sonstigen Dienstleistungen zum Arbeitsalltag. Zunehmend präsentieren sich die Unternehmen im Internet, wobei in vielen Fällen Namen, Telefonnummern, E-Mail-Adressen oder auch Fotos von Mitarbeitern auf der unternehmenseigenen Homepage eingestellt werden. E-Mails werden von den Beschäftigten zur internen und externen Kommunikation genutzt. Da die zuständigen Systemadministratoren alles zur Kenntnis nehmen können, was über das betriebliche Netz läuft, hat eine E-Mail insoweit „Postkartencharakter“. Auch das gesamte Internetverhalten einzelner Beschäftigter ist über die Protokollierungen nachvollziehbar. Es stellt sich die Frage, inwieweit eine Kontrolle des Internet- und E-Mail-Verhaltens einzelner Mitarbeiter – auch bei erlaubter privater Nutzung – zulässig ist. Schutz vor zu weitgehender oder unzulässiger Kontrolle kann durch die Umsetzung der Vorgaben des Datenschutzrechts und auch durch Beteiligungsrechte des Betriebsrats gewährleistet werden.

Autor: Bruno Schierbaum (geb. 1955) ist Diplom-Sozialwirt, Coach und Mediator. Er arbeitet seit 1990 bei der BTQ Niedersachsen und

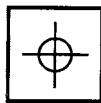
berät und schult Betriebs- und Personalräte. Seine Arbeitsschwerpunkte sind Technik-, Organisations- und Datenschutzberatung.

Persönlicher Kontakt: BTQ Niedersachsen, Donnerschweer Str. 84, 26123 Oldenburg; Tel.: (04 41) 8 20 68, E-Mail: schierbaum@btq.de

1 Begriff

Technische Grundlagen

Seit Mitte der 90er-Jahre hat das Internet Einzug in die Unternehmen gehalten. So nutzen die Beschäftigten das Internet zur Informationsbeschaffung und E-Mails für die interne und auch externe Kommunikation.



Das Internet ist ein weltumspannendes Netzwerk, an dem Millionen Rechnersystemen angeschlossen sind. Es handelt sich um ein dezentrales Netz, ohne dass es eine oberste Netzinstanz gibt. Das heutige Internet geht auf Entwicklungen in der zweiten Hälfte der 60er-Jahre zurück. Ursprünglich wurde es als geheimes Projekt im Rahmen des Kalten Krieges vom US-Militär entwickelt und später als wissenschaftliches Netzwerk betrieben (Hanau, Peter/Hoeren, Thomas: Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer – Die arbeits- und betriebsverfassungsrechtliche Problematik. 2003, S. 3). Das Internet selbst übernimmt lediglich eine **Datentransportfunktion**. Es wurde ein Übertragungsverfahren entwickelt, das die Informationen in kleine Datenpakete zerlegt, die dann auf unterschiedlichen Wegen wieder neu zusammengesetzt den jeweiligen Empfänger erreichen. Für die Übertragung der Daten wurde ein einheitliches Übertragungsverfahren (Protokoll) entwickelt, das TCP/IP. TCP/IP steht für Transmission Control Protocol/Internet Protocol. TCP beschreibt, wie Nachrichten in Pakete zerlegt werden und am Ziel wieder zur Originalnachricht zusammengesetzt werden können. Das IP wird benötigt, um die einzelnen Datenpakete so zu adressieren, dass sie über diverse Knotenpunkte im Netz und über unterschiedliche Netze ihren Weg (Route) finden (Hanau/Hoeren, a.a.O., S. 3). Zudem wurde eine Datensprache entwickelt, mit der Informationen auch grafisch darzustellen sind. Diese wird als HTML bezeichnet. Hinzu kamen der anklickbare Link und Programme, die bei der Suche im Internet Unterstützung leisten, so genannte Browser. Die **bedeutsamsten Dienste** im Internet sind:

- World Wide Web
- E-Mail
- FTP (File Transfer Protocol/Down- und Upload)
- Chat (Kommunikation per Tastatur in Echtzeit)
- Usnet (zeitversetzte Kommunikation per Tastatur/Diskussionsforen)
- Telnet (Rechnerfernsteuerung) (Kramer, Stefan: Internetnutzung als Kündigungsgrund. In: NZA 2004, S. 457 bis 464 [458]).

Kontrollpotenzial Beim Anschluss an das Internet schützen die Unternehmen ihr internes Netzwerk mit Hilfe eines so genannten **Firewallsystems**. Firewallsysteme bestehen aus Hard- und Softwarekomponenten, die die Funktion eines „**elektronischen Pförtners**“ ausüben und alle Aktivitäten, die den eingehenden und ausgehenden Datenfluss betreffen, im Auge haben. Jeder Zugriff auf das Internet hinterlässt somit Spuren. Über die gezielte Auswertung (Protokollierung) der Nutzerdaten kann das Arbeitsverhalten **einzelner Beschäftigter nachvollzogen werden**. Dem Beschäftigten kann mittels Protokollierung und entsprechender Auswertungs- und Filterprogramme nachgewiesen werden, welche Seiten im Internet er zu welchem Zeitpunkt besucht und welche Datenmengen er aus dem Internet auf seinem Rechner heruntergeladen hat.

Dieses stellt sich bei der E-Mail-Nutzung in ähnlicher Weise dar. So können die zugriffsberechtigten Systemadministratoren über die **Protokollierungen** kontrollieren, von wo zu welchem Zeitpunkt wohin E-Mails verschickt bzw. wer wann von wem welche E-Mails empfangen hat. Zudem können alle E-Mails von den Systemadministratoren mitgelesen werden. Über den Zugriff auf die Arbeitsplatzrechner mithilfe so genannter **Remote-Access-Software** (Fernzugriff) können sie auf automatisch gespeicherte Internetverläufe und E-Mails zugreifen und diese zur Kenntnis nehmen (Schierbaum, Bruno: Gläserne Arbeitsplätze – Datenschutz bei Internet- und E-Mail-Nutzung. In: Der Betriebsrat 2005, S. 14 bis 18 [15])

Dienstliche und private Nutzung

Ob neben der dienstlichen Nutzung auch die private Nutzung von Internet oder E-Mails erfolgt, ist für das **jeweils anzuwendende Datenschutzrecht** von Bedeutung. Denn bei der Bewertung des Umfangs der Kontrollbefugnisse ist bei erlaubter privater Nutzung des Internets restriktiver zu verfahren, da in diesem Fall das Telekommunikationsgesetz und das in § 88 TKG verankerte **Fernmeldegeheimnis** einzuhalten ist.

Dienstliche Nutzung Wenn der Arbeitgeber die private Nutzung ausdrücklich untersagt, ist eine private Nutzung des Internets durch den Arbeitnehmer **ausgeschlossen**. In diesem Falle wird der Arbeitnehmer im Rahmen der Internetnutzung nur für den Arbeitgeber tätig und ist nicht Dritter im Sinne des Telekommunikationsgesetzes, sodass die Vorgaben des Telekommunikationsgesetzes durch den Arbeitgeber insoweit nicht von Bedeutung sind.

Zu bedenken ist jedoch, dass ein absoluter Ausschluss privater Nutzung kaum möglich sein wird. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass ein Mitarbeiter, dem eine Wirtschaftszeitung zu dienstlichen Zwecken zur Verfügung gestellt wird, wohl auch mal kurz einen Blick in den Sportteil werfen kann, **ohne dadurch eine Arbeitspflichtverletzung zu begehen**. So werden auch einmalige Bagatellfälle privater Internetnutzung nicht als arbeitsvertragliche Pflichtverletzung anzusehen sein (Gola, Peter: Datenschutz und Multimedia am Arbeitsplatz. 2006, S. 13). Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, den Beschäftigten die gelegentliche private Nutzung des Internets einzuräumen. Dieses ist dann mit den Mitarbeitern und auch dem Betriebsrat zu vereinbaren.

Private Nutzung

Die private Nutzung von Internet und E-Mail ist ein zentrales Thema in der betrieblichen Diskussion zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Grundsätzlich kann der Arbeitgeber bei der Einführung dieser Techniken selbst entscheiden, ob und in welchem Umfang er seine technischen Anlagen auch für private Zwecke zur Verfügung stellen will oder ob er die private Nutzung ganz untersagen will.

Ausdrückliche Erlaubnis

Der Arbeitgeber kann die private Nutzung von Internet und E-Mail **ausdrücklich erlauben**. Dieses kann durch entsprechende Regelungen in Betriebsvereinbarungen oder in Arbeitsverträgen festgelegt werden. Die betriebliche Praxis zeigt jedoch, dass sich **in den wenigsten Arbeitsverträgen** exakte Regelungen zur Nutzung des Internets für private Zwecke finden (Fischer, Ulrich: Erlaubte und verbotene Privatnutzung des Internets. In: AuR 2005, S. 91 bis 94 [91]). Die private E-Mail-Nutzung kann auch durch die Zuweisung einer zweiten E-Mail-Adresse zum Zwecke der privaten Nutzung erfolgen (Hanau/Hoeren, a.a.O., S. 21).

Konkludente Nutzungsgestattung

Eine private Nutzung von Internet und E-Mails kann gestattet sein, wenn der Arbeitgeber privates Telefonieren erlaubt, die Nutzung von Internet und E-Mails nicht untersagt hat und ihm durch die private Nutzung keine höheren Kosten entstehen (Hanau/Hoeren, a.a.O., S. 21).

Namensbezogene E-Mail-Adresse

Bei der Vergabe von **namensbezogenen E-Mail-Adressen** ist es dem Arbeitgeber **nicht möglich**, die private Nutzung von E-Mails **zu verbieten**. Denn es kann nicht verhindert werden, dass dem Beschäftigten private E-Mails von außen in den Betrieb geschickt werden. Somit gestattet der Arbeitgeber die private Nutzung in einem gewissen Umfang. Das heißt, dass Anweisungen des Arbeitgebers, E-Mails nur für dienstliche Zwecke zu nutzen, bei Nutzung namensbezogener E-Mail-Adressen ins Leere laufen (Wedde, Peter: Private E-Mail-Nutzung am Arbeitsplatz. In: Computer Fachwissen 2004, S. 25 bis 27 [26]; Schierbaum, a.a.O., S. 15 – umstritten).

Betriebliche Übung

Die private Internetnutzung kann auch durch eine **betriebliche Übung** gestattet sein (Däubler, Wolfgang: Internet und Arbeitsrecht. Frankfurt am Main 2004, S. 106, Hanau/Hoeren, a.a.O., S. 22). Eine betriebliche Übung entsteht, wenn der Arbeitgeber **bestimmte Verhaltensweisen regelmäßig wiederholt**, aus der die Arbeitnehmer schließen können, dass ihnen die aufgrund dieser Verhaltensweisen gewährten Leistungen oder Vergünstigungen auch in Zukunft erhalten bleiben (Hanau/Hoeren, a.a.O., S. 22). Für die Annahme einer betrieblichen Übung genügt nicht die tatsächliche private Nutzung durch den Arbeitnehmer. Die betriebliche Übung wird vielmehr erst durch ein **Verhalten des Arbeitgebers** ausgelöst. Es ist erforderlich, dass der Arbeitgeber von der privaten Nutzung Kenntnis hatte, sie über einen längeren Zeitraum widerspruchslos geduldet hat und der Arbeitnehmer davon ausgehen durfte, dass er Internet und E-Mails auch zukünftig für private Zwecke nutzen darf (Hanau/Hoeren, a.a.O., S. 22). Damit eine betriebliche Übung entsteht, wird eine Nutzung des Arbeitnehmers für einen Zeitraum **von einem halben Jahr** genügen (Däubler, a.a.O., S. 106, Beckschulte, Martin/Henkel, Wolfgang: Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht. In: DB 2001, S. 1491 bis 1506 [1491]).

Beispiele für Regelungen in Betriebsvereinbarungen

In der folgenden Tabelle sind Regelungsmöglichkeiten in Betriebsvereinbarungen zur dienstlichen und privaten Nutzung von Internet und E-Mails, wie sie in der Praxis vorkommen, dargestellt.

z.B.

- **Beispiel 1:** *Internet und E-Mails dürfen ausschließlich zur dienstlichen Nutzung verwendet werden.*
- **Beispiel 2:** *Internet und E-Mails können von den Beschäftigten auch für gelegentliche private Zwecke genutzt werden, soweit die Arbeitsaufgabe dadurch nicht beeinträchtigt wird.*
- **Beispiel 3:** *E-Mails dürfen auch für gelegentliche private Zwecke während der Arbeitszeit genutzt werden. Die private Nutzung des Internets ist nur vor Beginn oder nach Ende der Arbeitszeit oder während der Pausen erlaubt.*
- **Beispiel 4:** *E-Mails und Internet dürfen auch für private Zwecke genutzt werden und zwar außerhalb der Arbeitszeit.*

Rücknahme der Erlaubnis

Da die private Nutzung des Internetanschlusses eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers ist, kann er diese auch **grundsätzlich wieder zurücknehmen**. Dem kann jedoch der Arbeitsvertrag bzw. eine Betriebsvereinbarung entgegenstehen, wenn die Privatnutzung ausdrücklich vereinbart wurde. Hier bedarf es dann der Kündigung der Betriebsvereinbarung bzw. der Änderungskündigung bei der Verankerung der privaten Nutzung im Arbeitsvertrag. Ergibt sich die Nutzungserlaubnis aufgrund einer betrieblichen Übung, hat der Arbeitge-

ber den so geschaffenen Vertrauenstatbestand zu berücksichtigen (Hanau/Hoeren, a.a.O., S. 22 f., Däubler, a.a.O., S. 107 f.) Will der Arbeitgeber die Nutzungsvereinbarung zurücknehmen, muss er mit allen Arbeitnehmern eine entsprechende Abrede treffen. Lassen sich die Arbeitnehmer nicht darauf ein, so wird der Arbeitgeber **unter Umständen eine Änderungskündigung aussprechen müssen**.

Der Arbeitgeber kann aber wie bei jeder freiwilligen Leistungsgewährung schon von vornherein **jede Bindung für die Zukunft ausschließen** bzw. sich vorbehalten, die Leistungszusage später zu widerrufen.

Einstellen von Beschäftigtendaten auf die Homepage

Mittlerweile sind die meisten Betriebe mit einer eigenen **Homepage im Internet** vertreten. Dabei stellt sich die Frage, ob Daten von Beschäftigten auf die Homepage ins Internet gestellt werden dürfen. Nach dem Bundesdatenschutzgesetz dürfen personenbezogene Daten nur im Rahmen einer **sehr engen Zweckbestimmung** bezogen auf das Arbeitsvertragsverhältnis verarbeitet werden. Bei der Einstellung personenbezogener Daten ist diese enge Zweckbindung und Zweckbestimmung nicht zu gewährleisten, da die personenbezogenen Daten **weltweit übermittelt** werden und dazu noch in Länder, in denen es keine Datenschutzgesetzgebung gibt und Datenschutz keine Rolle spielt. Vor diesem Hintergrund muss hier mit einer Einwilligung der Beschäftigten gearbeitet werden. Beim Einholen der Einwilligung muss jedoch beachtet werden, dass diese freiwillig erteilt werden muss. Es muss dem Beschäftigten freigestellt sein, seine Zustimmung ohne Angst vor Sanktionen zu versagen (Gola, Peter: Personaldaten im Internet. In: Computer Fachwissen 2000, S. 27 bis 29 [28])

Kunsturhebergesetz

Diese **Einwilligung** ist in jedem Fall auch beim Einstellen von Bildern (Fotos) der Beschäftigten auf die Homepage **erforderlich**. Dieses ergibt sich aus dem Kunsturhebergesetz (KUG). Nach § 22 KUG dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden (vgl. hierzu: Schierbaum, Bruno: Mein Recht am eignen Bild — zu den Grenzen von Bildaufnahmen am Arbeitsplatz. In: Der Betriebsrat 2005, S. 7 bis 12 [8]; Helle, Jürgen: Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht. Tübingen 1991, S. 45 ff.).

Nutzung von Internet und E-Mails durch den Betriebsrat

Durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 03.09.2003 (in: RDV 2004, S. 76 f.) ist klargestellt worden, dass das Internet zu den **erforderlichen Arbeitsmitteln** gehört, die der Arbeitgeber dem Be-

etriebsrat zur Verfügung zu stellen hat. Ist der Betriebsrat mit seinen PCs in das betriebliche Netzwerk eingebunden, so besteht grundsätzlich über die Systemadministratoren eine Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers bezüglich der Arbeit des Betriebsrats. Diese mögliche Kontrolle verträgt sich jedoch nicht mit der Vorgabe des Betriebsverfassungsgesetzes, dass der Betriebsrat seine Aufgaben unabhängig vom Arbeitgeber wahrnehmen können muss. Das Bundesarbeitsgericht hat diesen Grundsatz hervorgehoben und in seinem Beschluss vom 11.11.1997 (in: DuD 1998, S. 227 ff.) deutlich gemacht, dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte den Betriebsrat nicht hinsichtlich der Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes kontrollieren darf. Was für den betrieblichen Datenschutzbeauftragten gilt, muss auch für die Systemadministratoren und auch für den Arbeitgeber selbst gelten. Das heißt, eine Kontrolle des Internet- und E-Mail-Verhaltens des Betriebsrats ist auszuschließen.

Aktuelle Rechtsprechung

An Rechtsprechung zum Thema Internet- und E-Mail-Nutzung mangelt es nicht. Dabei geht es in fast allen Fällen um eine private Nutzung von Internet oder E-Mails, die den Arbeitgebern als zu weitgehend erschien. In den meisten Fällen hatten sich die Beschäftigten **pornografische Seiten** angeschaut oder heruntergeladen.

Rechtsprechung Die aktuelle Rechtsprechung ist von Ernst zusammenfassend dargestellt worden (Ernst, Stefan: Privates Surfen am Arbeitsplatz als Kündigungsgrund – Folgerungen aus dem Urteil des BAG vom 7. Juli 2005. In: DuD 2006, S. 223 bis 225). Hierauf wird nachfolgend Bezug genommen.

Erster Fall Vom Landesarbeitsgericht Mainz gibt es zwei Entscheidungen. In dem einen Fall (Urteil vom 18.12.2003, in: RDV 2004, S. 224 f.) hatte ein Arbeitnehmer (Pädagoge) vom Arbeitsplatzrechner pornografische Seiten eingesehen. Das Landesarbeitsgericht entschied, dass dieses Verhalten eine Kündigung ohne vorherige Abmahnung nicht habe rechtfertigen können. Zudem sei der Arbeitnehmer einsichtig gewesen und das Geschehen habe keine Außenwirkung gehabt.

Zweiter Fall Im zweiten Fall (Urteil vom 12.07.2004, in: DuD 2005, S. 97 ff.) ging es um die außerordentliche Kündigung des Arbeitgebers, die auf dem Vorwurf des unerlaubten privaten Surfens im Internet und dem Zugriff auf Seiten mit pornografischem Inhalt gestützt wurde. Dass eine private Nutzung tatsächlich untersagt war, konnte nicht nachgewiesen werden.

**LAG: Privates Surfen
kann Kündigung
rechtfertigen**

Das Landesarbeitsgericht war der Meinung, dass privates Surfen trotz einer einschlägigen Abmahnung oder eines ausdrücklichen Verbots **eine Kündigung rechtfertigen kann**. Hat der Arbeitgeber dagegen die private Nutzung genehmigt bzw. über eine längeren Zeitraum hinweg geduldet, kommt eine Kündigung nur in Ausnahmefällen in Betracht. Dieses ist dann der Fall, wenn die Nutzung in einem Ausmaß erfolgt, von dem der Arbeitnehmer nicht mehr annehmen durfte, sie sei von dem Einverständnis des Arbeitgebers gedeckt. Das Landesarbeitsgericht spricht von einer im Arbeitsleben sozialtypische Erscheinung der privaten Nutzung von betrieblichen Kommunikationseinrichtungen. Diese Entscheidung liegt der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zugrunde, die noch nachfolgend dargestellt wird.

In dem Fall des Landesarbeitsgerichts Köln (Urteil vom 11.02.2005 – 4 Sa 1018/04 –) ging es nicht um die private Nutzung des Internets als Kündigungsgrund. Vielmehr hat der Arbeitgeber das letzte Monatsgehalt eines ohnehin beendeten Arbeitsverhältnisses mit einer Rechtsanwaltsgehilfin wegen einer vorherigen Internetnutzung einbehalten. „Beim Lesen der Entscheidung entsteht der Eindruck, dass nach Ansicht des Gerichts von Seiten des Arbeitgebers ein wenig ‚Nachtreden‘ im Spiel war und das Fehlverhalten nur die Begründung für eine willkürliche Gehaltskürzung bieten sollte“ (Ernst, Stefan, a.a.O., S. 224). Das Landesarbeitsgericht Köln führt an, dass der Arbeitnehmer in der Regel von einer Duldung ausgehen könne, wenn keine ausdrückliche Regelung zur Privatnutzung der Telekommunikations-Einrichtungen vorhanden sei. Dieses gelte auch für eine Nutzungsdauer von zehn bis 25 Minuten täglich.

Eine kaufmännische Angestellte hatte von ihrem Arbeitsplatz über den Zeitraum von einundzwanzig Monaten etwa zehn private E-Mails verschickt. Nach Ansicht des Arbeitsgerichts Duisburg (Urteil vom 08.01.2004 – 2 Ca 2824/03 –) rechtfertigt dies nicht ohne vorherige Abmahnung eine Kündigung.

**Bundesarbeitsgericht
– Privates Surfen als
Kündigungsgrund**

In seinem Urteil vom 07.07.2005 (in: DuD 2006, S. 243 ff.) hat sich das Bundesarbeitsgericht mit der Wirksamkeit einer Kündigung wegen privaten Surfens im Internet befasst (vgl. auch: Mischewski, Volker: „Privates Surfen“ am Arbeitsplatz. In: Computer Fachwissen 2006, S. 36 bis 38, Ernst, a.a.O.). Der Gekündigte war als Schichtführer in einer Fabrik beschäftigt und arbeitete in einer Zwölfstunden-Wechselschicht. Zu seinen Aufgaben gehörte die Überwachung und Kontrolle der Anlagen. Nach seiner Arbeitsplatzbeschreibung vertritt er als so genannter Erstmann bei Abwesenheit den Vorarbeiter.

Seit September 1999 befindet sich auf der Intranetstartseite des Firmennetzwerks ein rot unterlegter Hinweis „Intranet und Internet nur zum dienstlichen Gebrauch“. Wird dieser Hinweis angeklickt, erfolgt eine Warnung, dass jeder Zugriff auf Internetseiten mit pornografischen, Gewalt verherrlichendem oder rassistischem Inhalt registriert und gespeichert wird. Mitarbeiter, die entsprechende Internetseiten aufrufen, müssen mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen rechnen. Zudem hatte das Unternehmen über die Werkszeitung auf das Verbot hingewiesen. Anfang 2002 wurde für die Mitarbeiter der Zugang zum Internet freigeschaltet. Im Oktober 2002 fielen dann dem Betriebsleiter die gestiegenen Internetkosten auf. So waren die Internetnutzungskosten von 13,83 Euro im Juni auf 400 Euro im Oktober gestiegen. Der Arbeitgeber stellte daraufhin fest, dass für den Zeitraum von September bis November aus den Räumen des Schichtführers auf erotische und pornografische Seiten zugegriffen worden war. Der Schichtführer hatte gegenüber dem Arbeitgeber zugegeben, privat gesurft und Seiten mit den entsprechenden Inhalten aufgerufen zu haben. Daraufhin sprach der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung aus.

Nach § 626 BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen. In der Vorinstanz wollte das Landesarbeitsgericht einen wichtigen Grund „an sich“ nur dann annehmen, wenn die Privatnutzung nur entgegen einem ausdrücklichen Vorbot oder einer einschlägigen Abmahnung erfolgt sei. Zudem kommt das Landesarbeitsgericht zu der Auffassung, dass eine außerordentliche Kündigung bei einer privaten Internetnutzung nur ausnahmsweise dann in Betracht komme, wenn eine Nutzung in einem solchen Ausmaß erfolge, dass der Arbeitnehmer nicht annehmen könne, sie sei vom Einverständnis des Arbeitgebers gedeckt.

Hierzu stellt das Bundesarbeitsgericht jedoch fest, dass eine kündigungsrelevante Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten sich auch aus anderen Umständen ergeben kann. Das Bundesarbeitsgericht führt folgende Aspekte an:

- das **Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten** aus dem Internet auf betriebliche Datensysteme (unbefugter Download), insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireninfiltrierungen oder anderer Störungen des – betrieblichen – Betriebssystems verbunden sein können oder andererseits von solchen Daten, bei deren Rückverfolgung es zu möglichen Rufschädigungen des

Arbeitgebers kommen kann, beispielsweise weil strafbare oder pornografische Darstellungen heruntergeladen werden

- **die private Nutzung** des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetanschlusses als solche, weil dadurch dem Arbeitgeber – zusätzliche – Kosten entstehen und der Arbeitnehmer die Betriebsmittel – unberechtigterweise – in Anspruch genommen hat
- die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internets während der Arbeitszeit, weil der Arbeitnehmer **während** des Surfens im Internet zu privaten Zwecken seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitspflicht verletzt (BAG vom 07.07.2005, in: DuD 2006, S. 244).

Private Nutzung darf Arbeitsleistung nicht erheblich beeinflussen

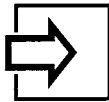
Das Bundesarbeitsgericht stellt besonders heraus, dass bei einer privaten Nutzung während der Arbeitszeit der Arbeitnehmer **grundsätzlich seine (Hauptleistungs-)Pflicht zur Arbeit verletzt**. So darf die private Nutzung des Internets die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten **Arbeitsleistung nicht erheblich beeinflussen**. Dabei wiegt die Pflichtverletzung um so schwerer, je mehr der Arbeitnehmer bei der privaten Nutzung des Internets seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht verletzt. In diesem konkreten Fall hat der Arbeitnehmer eingeräumt, an einem Tag das Internet eineinhalb Stunden, an einem weiteren Tag zweieinhalb Stunden, an einem dritten Tag eine dreiviertel Stunde und an einem vierten Tag noch einmal für zwanzig Minuten für private Zwecke genutzt zu haben. Selbst unter Berücksichtigung möglicher Pausenzeiten des Arbeitnehmers hält das Bundesarbeitsgericht im Ergebnis fest, dass er zumindest an zwei Tagen nicht nur kurzfristig und unerheblich, sondern in einem beträchtlichen zeitlichen Umfang seiner Arbeitspflicht nicht nachgekommen sei.

Das Bundesarbeitsgericht ist im Ergebnis seiner Entscheidung sehr deutlich und auch wesentlich strenger als die bisherigen Entscheidungen der Arbeits- und Landesarbeitsgerichte. Es lässt sich festhalten:

- Die vom Landesarbeitsgericht ins Feld geführte „Sozialadäquanz“ privaten Surfens am Arbeitsplatz ist in der Praxis ohne arbeitsrechtliche Bedeutung.
- Unbefugter Download in erheblichem Umfang, insbesondere wenn er die Gefahr der Vireninfiltrationen oder anderer Störungen begründet oder eine Rückverfolgung der Daten (z. B. bei Pornografie) zu einer Rufschädigung des Arbeitgebers führen kann, kann eine fristlose Kündigung begründet sein.
- Entstehen dem Arbeitgeber durch die private Nutzung des Internets zusätzliche Kosten, kann auch dieses zu einer außerordentlichen Kündigung führen.

- Die private Nutzung des Internets während der Arbeitszeit in nicht unerheblichem Umfang (bereits bei 15 Minuten am Tag) kann wegen der Nichtleistung der geschuldeten Arbeit eine außerordentliche Kündigung begründen.
- Liegt eine ausdrückliche Gestattung oder Duldung der privaten Internetnutzung durch den Arbeitgeber nicht vor, ist eine private Nutzung des Internets grundsätzlich nicht erlaubt (vgl. hierzu auch: Ernst, a.a.O., S. 225).

Fazit



Der Einsatz des Internets im betrieblichen Alltag birgt ein hohes Kontrollpotenzial in sich. Dass entsprechende Kontrollen in der Praxis durchgeführt werden, spiegelt die umfangreiche Rechtsprechung wider. So sollten Arbeitgeber und Betriebsrat den Rahmen der Nutzung von Internet und E-Mails klar und eindeutig im Rahmen von Betriebsvereinbarungen regeln.

2 Sicht des Arbeitgebers

Recht zur Kontrolle Grundsätzlich hat der Arbeitgeber das **Recht**, den Arbeitnehmer hinsichtlich der Erfüllung der übernommenen Arbeitsaufgabe **zu kontrollieren**. Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob und inwieweit er sich dabei technischer Mittel bedienen darf, die ein hohes Kontrollpotenzial in sich bergen und den Beschäftigten in seinem Arbeitsverhalten weitgehend gläsern machen.

Däubler führt **zugunsten einer Kontrolle** folgende Argumente an:

- Die Kontrolle stellt sicher, dass sich die durch die Nutzung von Internet und E-Mails verursachten Kosten in Grenzen halten und dass das technische System nicht überlastet wird.
- Insbesondere können mithilfe von E-Mails Geschäftsgeheimnisse verraten, strafbare Handlungen, wie z.B. Beleidigungen, begangen werden. Dieses kann durch eine Überwachung verhindert werden.
- Ein Kontrollsystem kann auch gegen Wirtschaftsspionage schützen (Däubler, Wolfgang: Internet und Arbeitsrecht. Frankfurt am Main 2004, S. 122).

Dass die Arbeitgeber das Internet- und E-Mail-Verhalten der Mitarbeiter kontrollieren und zudem Abmahnungen oder auch Kündigungen aussprechen, zeigt nicht zuletzt das aktuelle Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 07.07.2005 (in: DuD 2006, S. 243).

N

Fazit

Der Arbeitgeber hat ein Interesse, sein betriebliches Netz insbesondere vor unbefugter Nutzung zu schützen.



3 Auswirkungen auf die Arbeitnehmer

hohes Kontrollpotenzial durch Technik

Vor allem mit dem zunehmenden Technikeinsatz, der alle Bereiche des Arbeitslebens erfasst, ist ein **hohes Kontrollpotenzial verbunden** und gleichzeitig ist gerade bei technischer Kontrolle der Schutz der Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten berührt. So wird der Beschäftigte allein durch die Einbindung ins betriebliche Netz gläsern in seinem Arbeitsverhalten. Mit dem von ihm genutzten Passwort gibt er sich dem technischen System zu erkennen und über die Protokollierungen kann nachvollzogen werden, auf welche Programme und Daten er zu welchem Zeitpunkt zugegriffen hat. **Sein Verhalten in Bezug auf Internet- und E-Mail-Nutzung ist ebenso nachvollziehbar.** Zudem können Systemadministratoren alles zur Kenntnis nehmen, was über das betriebliche Netzwerk läuft. Mit entsprechender Software können sie über einen Fernzugriff (Remote Access) auf die PCs und Daten einzelner Beschäftigter zugreifen, Inventarisierungen von Hard- und Software vornehmen oder auch Software installieren.

So kann unter anderem auch nachvollzogen werden, ob der Beschäftigte sich Programme oder Daten – berechtigter- oder unberechtigterweise – über das Internet beschafft hat. Dass die Arbeitgeber die Internet- oder E-Mail-Nutzung kontrollieren und dass diese Kontrollen arbeitsrechtliche Konsequenzen wie z.B. Kündigungen nach sich ziehen, zeigt die aktuelle Rechtsprechung, vor allem die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 07.07.2005, in: DuD 2006, S. 243 ff., vgl. auch: Hessisches LAG vom 13.12.2001, in: DB 2002, S. 901 f., ArbG Frankfurt/Main vom 02.01.2000, in: RDV 2002, S. 195 ff., ArbG Hannover vom 01.12.2000, in: DuD 2002, S. 111 ff., OVG Mecklenburg-Vorpommern vom 21.12.2000, in: DuD 2002, S. 113 ff., ArbG Düsseldorf vom 01.08.2001, in: RDV 2002, S. 134 f., ArbG Wesel vom 21.03.2001, im Internet unter: <http://www.jurpc.de/rechtspr/20010214.htm>, ArbG Frankfurt vom 02.01.2002, in: AiB 2003, S. 376 ff., ArbG Frankfurt vom 01.07.2002, in: RDV 2003, S. 190 ff.)

Folgen und Qualität der Kontrolle

So sind die **Folgen und die besondere Qualität der Kontrolle** für die Beschäftigten beim Einsatz von IuK-Techniken (Information und Kommunikation) vom Bundesarbeitsgericht bereits 1983 – also noch zu Zeiten der Großrechner – dargestellt worden. Im Grunde sind diese Aussagen noch immer sehr aktuell.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts hat der Einsatz der elektronischen Datenverarbeitung eine neue Qualität der Kontrolle und

im Gegensatz zur Kontrolle durch den Menschen vor allem zur Folge, dass

- die Informationen nicht nur stichprobenweise, sondern kontinuierlich erhoben werden können,
- die Kontrolle für den betroffenen Arbeitnehmer häufig gar nicht wahrnehmbar ist, sodass Gegenreaktionen oder ein bei der Kontrolle durch Menschen immer möglicher Entzug dieser Kontrolle ausscheiden,
- die Daten zu unrichtigen Beurteilungen führen, weil nicht alle Umstände des Einzelfalls erfasst werden, was zu einem Kontextverlust der Daten führt,
- ein vollständiges Persönlichkeitsbild erstellt wird, wobei der Kontextverlust der Daten die Fehleranfälligkeit erhöht,
- der einzelne Arbeitnehmer die Kontrolle nicht verhindern kann,
- die einmal erfassten Daten auf Dauer gespeichert werden und so auch dann noch als Belastungsmaterial verwendet werden können, wenn sie ein menschlicher Kontrolleur längst vergessen hätte,
- der Entscheidungsspielraum für die Personalabteilung immer kleiner wird, da die EDV bereits schwer zu entkräftende Vorentscheidungen getroffen hat (vgl. BAG vom 06.12.1983, in: EzA zu § 87 BetrVG, Bildschirmarbeitsplätze Nr. 1, S. 37 f.).

Fazit



Mit der Nutzung von Internet und E-Mails können die Beschäftigten in ihrem Arbeitsverhalten kontrolliert werden. Es handelt sich um eine permanente Kontrolle, der sich der Beschäftigte nicht entziehen kann.

4 Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats

Um für die Internet- und E-Mail-Nutzung eine angemessenen Betriebsvereinbarung abschließen zu können, muss der Betriebsrat die rechtlichen Rahmenbedingungen genau kennen.

Rechtliche Rahmenbedingungen

Die zu beachtenden rechtlichen Vorgaben sind so vielschichtig wie auch unübersichtlich. So sind die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu beachten. Darüber hinaus können folgende Gesetze zur Anwendung kommen:

- das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)
- das Telekommunikationsgesetz (TKG)
- das Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG)

Beteiligung des Betriebsrats

Beim Einsatz von Internet und E-Mail haben Betriebsräte Informations-, Überwachungs- und Mitbestimmungsrechte.

Schutz der Persönlichkeitsrechte

Bei Kontrollen bzw. Überwachung von Leistung oder Verhalten der Beschäftigten und beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen ist immer der Schutz der Persönlichkeitsrechte zu beachten (Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Klebe, Thomas (DKK): Betriebsverfassungsgesetz – Kommentar für die Praxis. Frankfurt am Main 2004, § 87 Rdnr. 49). Denn gemäß § 75 Abs. 2 BetrVG haben Arbeitgeber und Betriebsrat die **freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern**. Die Vorschrift hat nicht nur einen Schutzcharakter, sondern enthält darüber hinaus die Verpflichtung, auf eine positive Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen mit der Zielrichtung der freien Entfaltung der Persönlichkeit hinzuwirken (Fitting, Karl/Engels, Gerd/Schmidt, Ingrid/Trebinger, Yvonne/Linsenmaier, Wolfgang (FESTL): Betriebsverfassungsgesetz. München 2006, § 75 Rdnr. 74).

So ist im Allgemeinen eine Einschränkung einzelner Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer nur dann zulässig, soweit dies aufgrund **überwiegender betrieblicher Interessen** erforderlich ist und hierdurch die Einschränkung so gering und schonend erfolgt, wie dies zur

Erreichung des rechtlich zulässigen Zwecks geboten ist (FESTL, § 75 Rdnr. 78). Der Schutz der Persönlichkeitsrechte ist auch bei der Ausübung der Mitbestimmungsrechte zu beachten, wobei einige Kontrollen in Bezug auf Leistung oder Verhalten nicht zulässig sind. Es gilt Folgendes: Eine akustische Überwachung des Arbeitnehmers mit Abhörgeräten oder Tonbandaufnahmen ist stets als unzulässig anzusehen (FESTL, § 75 Rdnr. 79). Das Gleiche gilt auch für das Abhören von Telefongesprächen, gleichgültig ob es sich um dienstliche oder private Gespräche handelt (BVerfG vom 19.12.1991, in: RDV 1992, S. 121 ff., BAG vom 29.10.1997, in: RDV 1998, S. 69 ff.). Ebenso ist das heimliche Mitlesen von E-Mails als unzulässig anzusehen (Kraft, Alfons/Wiese, Günther/Kreutz, Peter/Oetker, Hartmut/Raab, Thomas/Weber, Christoph/Franzen, Martin (GK-BetrVG): Betriebsverfassungsgesetz – Gemeinschaftskommentar, Band II. Neuwied 2005, § 75 Rdnr. 98).

Informationsrecht Der Betriebsrat ist zur Durchführung seiner Aufgaben **rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber zu unterrichten**. Rechtzeitig ist die Information dann, wenn der Arbeitgeber sich in der Planungsphase befindet, sodass der Betriebsrat noch die Möglichkeit hat, seine weiterreichenden Beteiligungsrechte wahrnehmen zu können. Die rechtzeitige und umfassende Information des Betriebsrats – die soweit ersichtlich in der Praxis von Arbeitgeberseite nicht eingehalten wird – ist eine notwendige und eigentlich auch selbstverständliche Voraussetzung für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung des Betriebsrats. Bei der Einführung von E-Mail und Internet ist der Betriebsrat von Arbeitgeberseite **unaufgefordert** zu unterrichten über

- eingesetzte Hard- und Software,
- gespeicherte personenbezogene Daten der Beschäftigten,
- Auswertungen/Protokollierungen,
- zugriffsberechtigte Personen,
- Schnittstellen zu anderen Systemen und
- ein angemessenes Datenschutzkonzept, hierzu gehört unter anderem: Umfang der Protokollierungen, Lösungsfristen (BAG vom 17.03.1987, in: AiB 1987, S. 287 ff., BVerwG vom 08.11.1989 in: RDV 1990, S. 141 ff.).

Überwachungsrecht Der Betriebsrat hat zudem die Aufgabe, darüber zu wachen, dass die zugunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze, Verordnungen, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen **eingehalten werden**. Die Beschäftigten erhalten durch diese Regelung eine zusätzliche Garantie dafür, dass sie in ihrer dienst- und arbeitsrechtlichen Position nicht rechtswidrig beeinträchtigt werden. Im Rahmen dieses Überwachungs-

rechts hat der Betriebsrat die Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes, des Telekommunikationsgesetzes und des Teledienstschutzgesetzes zu überwachen.

Mitbestimmungsrecht Das zentrale Mitbestimmungsrecht bei der Einführung von E-Mails und Internet ist § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Denn es handelt sich zweifelsfrei um **technische Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Beschäftigten zu überwachen**. Der Zweck dieses Mitbestimmungsrechts ist der Schutz der Persönlichkeitsrechte vor den Gefahren der technischen Überwachung. Das Mitbestimmungsrecht kommt zum Tragen, wenn die technische Einrichtung objektiv und unmittelbar zur Leistungs- oder Verhaltenskontrolle geeignet ist. Dieses gilt unabhängig davon, ob der Arbeitgeber eine Überwachung beabsichtigt und ob er die gewonnenen und anfallenden Daten auch tatsächlich auswertet. Vor diesem Hintergrund bedarf die Einführung und Anwendung von E-Mails und Internet der vorherigen Zustimmung der Interessenvertretung. Diese Zustimmung sollte der Betriebsrat in jedem Fall gerade vor dem Hintergrund des hohen Kontrollpotenzials dieser Techniken an den Abschluss einer Betriebsvereinbarung knüpfen.

Vorgaben des Datenschutzrechts

Bei der Umsetzung des Mitbestimmungsrechts müssen Arbeitgeber und Betriebsrat zwingend die Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes und bei zugelassener privater Nutzung von E-Mails und Internet zusätzlich auch die Vorgaben des

- Telekommunikationsgesetzes und
- Teledienstschutzgesetzes beachten.

Bundesdatenschutzgesetz

Sowohl bei der dienstlichen Nutzung als auch bei der zugelassenen privaten Nutzung sind die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes einzuhalten. Das Bundesdatenschutzgesetz findet vor allem bei der **automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten Anwendung**. Personenbezogene Daten sind „Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person“ (§ 3 Abs. 1 BDSG). Zu den personenbezogenen Daten gehören Passwörter für den Zugang zu den Systemen, die E-Mail-Adresse von Sender und Empfänger, Zeitpunkt und Dauer der Verbindung, aber auch Inhalte von E-Mails. Auch Protokollierungen der E-Mail- und Internetnutzung, aufgesuchte Seiten im Internet oder auch die Menge der heruntergeladenen Daten sind personenbezogene Daten, soweit diese Daten einzelnen Beschäftigten

zugeordnet werden können. Die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von personenbezogenen Daten ist nur zulässig, soweit

- das Bundesdatenschutzgesetz (§ 28) selbst oder
- eine andere Rechtsvorschrift dieses erlaubt oder anordnet oder
- der Betroffene einwilligt.

Nach § 28 BDSG dürfen personenbezogene Daten verarbeitet und genutzt werden, wenn es „**der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses** mit dem Betroffenen (Beschäftigter) dient.“ Das bedeutet, dass eine Kontrolle des E-Mail- und/oder Internetverhaltens im Rahmen des Arbeitsvertragsverhältnisses zwingend erforderlich sein muss. So ist eine umfassende oder auch beliebige Kontrolle bereits nach dem Bundesdatenschutzgesetz ausgeschossen. Eine Kontrolle im Rahmen der Zweckbestimmung des Arbeitsvertragsverhältnisses kann erforderlich sein, wenn ein konkreter Anlass für eine missbräuchliche Nutzung der Medien besteht. Dieses kann z. B. der Fall sein, wenn ein Beschäftigter Internet und E-Mails für private Zwecke nutzt, obwohl der Arbeitgeber ausdrücklich nur die dienstliche Nutzung der Medien erlaubt hat.

Große Bedeutung kommt in der Praxis einer anderen Rechtsvorschrift zu. Denn Betriebsvereinbarungen sind andere Rechtsvorschriften im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes. Bei dem Abschluss von Betriebsvereinbarungen dürfen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht hinter den Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes zurückbleiben.

Mit einer Einwilligung als andere Zulässigkeitsvariante einer rechtmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten wird in der betrieblichen Praxis eher selten gearbeitet. Eine Einwilligungserklärung, die schriftlich erfolgen muss, stellt einen mitbestimmungspflichtigen Personalfragebogen nach § 94 Abs. 1 BetrVG (FESTL, § 94, Rdnr. 12).

Telekommunikationsgesetz

Beim Thema „Internet- und E-Mail-Nutzung“ muss man sich auch der recht komplizierten Materie des Telekommunikationsgesetzes, das immerhin 152 Paragraphen umfasst, zuwenden. So können die datenschutzrechtlichen Vorgaben der §§ 88 ff. TKG zur Anwendung kommen. Zentrale Bedeutung in diesem Zusammenhang hat das **Fernmeldegeheimnis**:

§ 88 Abs. 1 und 2 TKG – Fernmeldegeheimnis

Dem Fernmeldegeheimnis unterliegen der Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.

Zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses ist jeder Diensteanbieter verpflichtet. Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht auch nach dem Ende der Tätigkeit fort. Durch die begründet worden ist [...].

Schutz des Fernmeldegeheimnisses

Als dem Persönlichkeitsrecht zuzurechnendes Schutzgut gewährleistet Artikel 10 GG die Vertraulichkeit der Kommunikation, indem das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis für **unverletzlich** erklärt wird. Artikel 10 GG gilt unabhängig von dem Inhalt und der Art und Weise des Versands eines Briefs oder der per Telekommunikation erfolgenden Informationsübermittlung. Artikel 10 Abs. 1 GG begründet zum einen ein Abwehrrecht gegenüber der Kenntnisnahme des Inhalts und der näheren Umstände der Telekommunikation durch den Staat und zum anderen den Auftrag an den Staat, Schutz auch vorzusehen, wenn private Dritte Telekommunikation betreiben (Gola, Peter: Datenschutz und Multimedia am Arbeitsplatz. 2006, S. 35). Dieser **Schutzauftrag** wird insbesondere durch § 88 TKG umgesetzt. Das hier verankerte Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auf alle, die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringen oder daran mitwirken. Insoweit erstreckt sich der Schutz des Artikels 10 GG auch auf die von Privaten betriebenen Telekommunikationsanlagen.

Erbringt der Arbeitgeber einen Telekommunikationsdienst, indem er den Beschäftigten die private Nutzung der Kommunikationseinrichtungen gestattet, haben er und seine Beschäftigten das Fernmeldegeheimnis zu beachten. Denn die Adressaten der Datenschutzvorgaben des Telekommunikationsgesetzes sind Diensteanbieter,

- die geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste (§ 3 Nr. 6 TKG) erbringen,
- was als nachhaltiges Angebot von Telekommunikation für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht verstanden wird (§ 3 Nr. 10 TKG),
- wobei Telekommunikation als der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen definiert wird (§ 3 Nr. 22 TKG) (Gola, a.a.O., S. 55 f.).

Um als Diensteanbieter für Telekommunikation im Sinne des Telekommunikationsgesetzes zu gelten, muss weder eine gewerbliche Tätigkeit noch eine Gewinnerzielungsabsicht vorliegen. Das Angebot muss auch nicht an jedermann gerichtet sein. So fallen auch an geschlossene Nutzergruppen (Corporate Networks) gerichtete Angebote, wie die Nutzung von Nebenstellenanlagen z. B. im Krankenhaus durch die Patienten oder im Hotel durch die Gäste, unter den Anwendungsbereich des Telekommunikationsgesetzes.

Ist der Arbeitgeber Diensteanbieter im Sinne des Telekommunikationsgesetzes, sind folgende **Datenschutzvorgaben** zu beachten:

- Das strafrechtlich durch § 206 StGB abgesicherte Fernmeldegeheimnis (§ 88 TKG), das sowohl den Inhalt der Kommunikation als auch deren nähere Umstände umfasst
- das Gebot der Gewährleistung der Datensicherheit durch technische Schutzmaßnahmen (§§ 109, 110 TKG)
- die Erlaubnis- und Verbotsnormen hinsichtlich des Erhebens, Verarbeitens und Nutzens der personenbezogenen Daten der an der Kommunikation Beteiligten (§§ 91 bis 107 TKG).

Der Arbeitgeber als Diensteanbieter

Die Datenschutzvorgaben des Telekommunikationsgesetzes finden im Arbeitsleben dann Anwendung, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer z. B. E-Mails, Internet, Telefon und Fax auch für die private Nutzung zur Verfügung stellt. Der Arbeitgeber ist dann Diensteanbieter i.S.d. § 3 Nr. 6 TKG. Diensteanbieter ist danach jeder, **der ganz oder teilweise geschäftsmäßig Telekommunikationsdienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt**. Geschäftsmäßiges Erbringen von Telekommunikationsdiensten ist das nachhaltige Angebot von Telekommunikation für Dritte mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht (§ 3 Nr. 10 TKG). Wenn der Beschäftigte für private Zwecke die Informations- und Kommunikationstechnik des Arbeitgebers nutzt, ist er Dritter im Sinne des Telekommunikationsgesetzes. Denn er wird nicht für den Arbeitgeber tätig, sondern für sich als Privatperson. Dabei ist es auch unerheblich, ob sich der Arbeitgeber die private Nutzung seiner Gerätschaften bezahlen lässt oder aber nicht.

Verletzung der Schweigepflicht

Bei Verstößen gegen ihre Schweigepflicht können die Adressaten des § 88 TKG **strafrechtlich verfolgt werden**. § 206 Abs. 1 StGB sanktioniert jedoch nicht die in § 88 TKG verbotene unbefugte Kenntniserlangung, sondern nur die Mitteilung der befugt oder unbefugt erlangten Kenntnisse über Tatsachen, die dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, also die Bekanntgabe des Inhalts oder der näheren Umstände einer technisch vermittelten Kommunikation. Dieses kann

durch Mitteilungen im Betrieb (z. B. an einen Vorgesetzten) der Fall sein, wenn diese Personen für ihre Aufgabenerfüllung diese Informationen nicht benötigen.

Darüber hinaus ist in § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB geregelt, dass ebenso bestraft wird, wer als Inhaber oder Beschäftigter eines Unternehmens, das dem Post- oder Fernmeldegeheimnis unterliegt, eine einem solchen Unternehmen zur Übermittlung anvertraute Sendung unterdrückt. Zu Sendungen in diesem Sinne gehören **auch E-Mails**. Eine E-Mail ist spätestens dann dem Arbeitgeber anvertraut, wenn diese den E-Mail-Server des Unternehmens erreicht hat. Ein Unterdrücken von E-Mails liegt dann vor, wenn durch technische Einrichtungen, wie SPAM-Filterungsprogramme, Nachrichten ihren Empfänger nicht, verspätet oder nicht vollständig oder verstümmelt erreicht (OLG Karlsruhe vom 10.01.2005 – 1 Ws 152/04 –, in: RDV 2005, S. 66 ff., Schmidt, Michael: Private E-Mail-Nutzung – der Fluch der guten Tat – § 206 StGB als Folge der Gestattung privater E-Mail-Nutzung am Arbeitsplatz. In: DuD 2005, S. 267 ff.). Das Oberlandesgericht Karlsruhe führt aber auch aus, dass unter Umständen ein Herausfiltern von E-Mails gerechtfertigt sein kann, wenn eine E-Mail mit Viren behaftet ist, sodass bei deren Verbreitung Störungen oder Schäden der Telekommunikations- und Datenverarbeitungssysteme eintreten (OLG Karlsruhe vom 10.01.2005 – 1 Ws 152/04 –, in: RDV 2005, S. 68).

Teledienstes- datenschutzgesetz

Im Bereich der Teledienste ist der Datenschutz selbst nicht im Teledienstegesetz, sondern in einem selbstständigen Gesetz, nämlich dem Teledienstesdatenschutzgesetz (TDDSG) geregelt. Teledienste sind unter anderem

- Angebote im Bereich der Individualkommunikation (Datenaustausch per Mail) oder
- Angebote zur Nutzung des Internets und anderer Netze (z. B. das Intranet).

Zu prüfen ist, wann das Teledienstesdatenschutzgesetz anzuwenden ist. Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist, dass ein Diensteanbieter gemäß § 2 Nr. 1 TDDSG einem Nutzer i. S. d. § 2 Nr. 2 TDDSG Teledienste anbietet. Diensteanbieter ist jede natürliche oder juristische Person, **die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält oder den Zugang zur Nutzung vermittelt**. Nutzer ist jede natürliche Person, die Teledienste in Anspruch nimmt. Können die Beschäftigten das Internet auch für private Zwecke nutzen, ist das Teledienstesdatenschutzgesetz anzuwenden.

Nach § 3 Abs. 1 TDDSG dürfen Anbieter von Telediensten personenbezogene Daten erheben, verarbeiten und nutzen, soweit

- das Teledienstedatenschutzgesetz oder
- eine andere Rechtsvorschrift dieses erlaubt oder
- der Nutzer eingewilligt hat.

So geht das Teledienstedatenschutzgesetz, genau wie das Bundesdatenschutzgesetz auch, von einem so genannten Verbot mit Erlaubnisvorbehalt in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten aus. Zusätzlich sind weitere Vorgaben zum Datenschutz in den §§ 3 bis 6 TDDSG festgelegt:

- Es gilt das Gebot der Datensparsamkeit.
- Die Datenerhebung ist von der Zustimmung des Nutzers abhängig.
- Personenbezogene Nutzungsprofile sind unzulässig und nur bei Nutzung von Pseudonymen erlaubt.
- Nutzungsdaten, die zur Abrechnung nicht benötigt werden, sind nach Beendigung der Verbindung umgehend zu löschen.
- Eine Datenschutzkontrolle wird durch den Bundesbeauftragten für den Datenschutz ausgeübt.

Kontrolle von Internet und E-Mail

Vor der Kontrolle der Arbeitnehmer steht die Schaffung eines kontrollierenden Verhaltens. Wenn nicht geklärt ist, an welche Regeln sich ein Arbeitnehmer zu halten hat, kann auch nicht kontrolliert werden, ob diese beachtet werden. Denn gerade durch die Kontrolle der Mitarbeiter will der Arbeitgeber überprüfen, ob die Arbeitnehmer ihre Pflichten erfüllen und die Grenzen ihrer Rechte nicht überschreiten. Die Pflichten der Arbeitnehmer in Bezug auf die Internet- und E-Mail-Nutzung können durch **Gesetz, Betriebsvereinbarung, Arbeitsvertrag sowie das diesem immanente Direktionsrecht des Arbeitgebers festgelegt sein** (Panzer, Andrea: Mitarbeiterkontrolle und neue Medien. Frankfurt am Main 2004, S. 79 f.).

Personenbezogene Daten, die in Bezug auf die **private Nutzung** von Internet und E-Mail anfallen, dürfen vom Arbeitgeber nur zu Abrechnungszwecken verwendet werden. In gleicher Weise wie die Verbindungsdaten dem Fernmeldegeheimnis unterliegen, gilt dieses auch für die Inhalte privater E-Mails. Dem Arbeitgeber steht jedoch im konkreten Einzelfall bei Verdacht der missbräuchlichen Nutzung von Internet oder E-Mails nach § 100 Abs. 3 TKG ein Kontrollrecht zu und

zwar zum Erkennen und Eingrenzen von Störungen oder aber zum Aufdecken und Unterbinden von Leistungerschleichungen.

Bei **ausschließlich dienstlicher Nutzung** ist aber eine umfassende Kontrolle der Beschäftigten ebenfalls ausgeschlossen. Eine generelle oder auch ohne konkrete Begründung durchgeführte Kontrolle steht nicht im Einklang mit dem Bundesdatenschutzgesetz. Denn personenbezogene Daten dürfen nur in einer sehr engen Zweckbestimmung bezogen auf das Arbeitsvertragsverhältnis verarbeitet und ausgewertet werden. Das heißt, es wird nur bei Verdacht auf missbräuchliche Nutzung eine Kontrolle des Internet- und E-Mail-Verhaltens zulässig sein.

Auch die **Inhalte von dienstlichen E-Mails** wird der Arbeitgeber nicht ohne weiteres und vor allen Dingen nicht heimlich kontrollieren dürfen. Ein großer Teil der so genannten herrschenden Meinung (Rechtsprechung gibt es soweit ersichtlich nicht) vertritt die Auffassung, dass E-Mails ein „flüchtiges Medium“, eher unformell und daher sehr persönlich sind und nicht den Charakter von Geschäftspost haben. So ist eine E-Mail als „flüchtiges Medium“ eher mit mündlicher Kommunikation zu vergleichen, sodass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und Bundesarbeitsgerichts zum Mithören von Telefongesprächen herangezogen werden kann. Die Rechtsprechung hat aus dem Schutz der Persönlichkeitsrechte (Artikel 1 und 2 GG) das Recht am eigenen Wort abgeleitet. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 19.12.1991 in Bezug auf dienstliche Telefongespräche festgestellt, dass diese dem Recht am eigenen Wort unterliegen und der Arbeitgeber nicht befugt ist, heimlich Telefongespräche mitzuhören (BVerfG vom 19.12.1991, in: ArbuR 1992, S. 158 ff.) Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 29.10.1997 (in: RDV 1998, S. 69 ff.) das heimliche Mithören von Telefongesprächen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Allgemeinen für unzulässig erklärt, wobei auf diese Weise erlangte Beweismittel nicht verwertet werden dürfen. Die Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes ist also auch im Arbeitsleben gegeben. Was für dienstliche Telefongespräche gilt, muss auch in gleicher Weise für Inhalte von E-Mails gelten (GK-BetrVG, § 75 Rdnr. 100).

Da die **Systemadministratoren** weitreichende Zugriffsbefugnisse haben, sollten sie besonders auf das Fernmeldegeheimnis und die Einhaltung einer abzuschließenden Betriebs-/Dienstvereinbarung verpflichtet werden.

Besondere Beschäftigungsgruppen

Eine Kontrolle des Internet- und E-Mail-Verhaltens **bestimmter Personen ist ausgeschlossen**. Hierzu gehören die Beschäftigten, die ihr Wissen gemäß § 203 StGB (Strafbarkeit wegen der Verletzung von Privatgeheimnissen) nicht an Dritte weitergeben dürfen. So ist es nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht zulässig, die Zielnummern der von einem **angestellten Psychologen** geführten Telefongespräche zu erfassen, da dieses Rückschlüsse auf die Identität der betreuten Personen zulässt (Däubler, Wolfgang: Internet und Arbeitsrecht. Frankfurt am Main 2004, S. 138 f.). Dieses gilt auch für **Ärzte und andere Heilberufe** sowie für **Ehe-, Erziehungs- und Jugendberater, Berater für Suchtfragen sowie für staatlich anerkannte Sozialarbeitern und Sozialpädagogen**, da sie ebenfalls von § 203 StGB erfasst werden. Was für Telefonate gilt, muss in gleicher Weise für E-Mails gelten.

Auch bei **betrieblichen Beauftragten, wie betrieblichen Datenschutzbeauftragten oder Immissionschutz- und Störfallbeauftragten** darf die Unabhängigkeit der Wahrnehmung ihrer Fachkunde nicht durch eine Reglementierung des Kommunikationsverhaltens beschränkt werden (Däubler, a.a. O. S. 140).

Besonderheiten bestehen auch in Bezug auf **Journalisten bei Presse, Funk und Fernsehen**. Das ihnen in §§ 53 Abs. 1 StPO und 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO eingeräumte Zeugnisverweigerungsrecht darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass das Telefon- und E-Mail-Verhalten protokolliert wird (Däubler, a.a.O., S. 139, wohl anderer Auffassung: Gola, a.a.O., S. 93).

Ebenfalls ist eine **Kontrolle des Internet- und E-Mail-Verhaltens des Betriebsrats auszuschließen**. Denn diese Kontrolle verträgt sich nicht mit der Vorgabe des Betriebsverfassungsgesetzes, dass der Betriebsrat seine Aufgaben unabhängig vom Arbeitgeber wahrnehmen können muss. Das Bundesarbeitsgericht hat diesen Grundsatz hervorgehoben und in seinem Beschluss vom 11.11.1997 (in: DuD 1998, S. 227 ff.) deutlich gemacht, dass der betriebliche Datenschutzbeauftragte den Betriebsrat nicht hinsichtlich der Einhaltung des Bundesdatenschutzgesetzes kontrollieren darf. Was für den betrieblichen Datenschutzbeauftragten gilt, muss auch für die Systemadministratoren und auch für den Arbeitgeber selbst gelten. Das heißt, eine Kontrolle des Internet- und E-Mail-Verhaltens des Betriebsrats ist auszuschließen.

Eckpunkte einer Betriebsvereinbarung

Um Rechtssicherheit im Umgang mit der Internet- und E-Mail-Nutzung für den Arbeitgeber, die Beschäftigten und für die Systemadministratoren zu schaffen und den Rahmen, die Modalitäten und den Umfang von Kontrollen festzulegen, ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung zwingend erforderlich.

■ Gegenstand und Geltungsbereich

- persönlich
- sachlich

■ Zweckbestimmung

- genaue Festlegung des Einsatzzwecks
- Zulässigkeit und Rahmen der privaten Nutzung durch die Beschäftigten

■ Begriffsbestimmungen

■ Dokumentation des Systems

- eingesetzte Hardware mit Standorten
- eingesetzte Software mit Kurzbeschreibung
- gespeicherte personenbezogene Daten der Beschäftigten
- Umfang der Protokollierungen und Auswertungen
- zugriffsberechtigte Personen (insbesondere auf die Web-/E-Mail-Server und das Firewallsystem)
- Schnittstellen
- Lösungsfristen

■ Systemadministratoren

- Verpflichtung auf das Fernmeldegeheimnis
- Verpflichtung zur Einhaltung der Betriebs-/Dienstvereinbarung

■ Nutzung und Organisation von E-Mail

- Zulässigkeit der privaten Nutzung
- Vergabe der E-Mail-Adressen (z.B. namens- und/oder abteilungsbezogen)
- Vertretungsregelung bei Abwesenheit (Urlaub, Krankheit)

■ Nutzung des Internets

- Zulässigkeit und Umfang privater Nutzung
- Kriterien für den Anschluss der Beschäftigten an das Internet

■ Kontrolle von Internet und E-Mail

- Kontrollen bezogen auf einzelne Beschäftigte nur nach vorheriger Zustimmung der Interessenvertretung unter Beteiligung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten

- **Einstellen von Beschäftigendaten auf die Homepage**
 - Einstellen von personenbezogenen Daten und Fotos der Beschäftigten nur mit vorheriger Einwilligung
- **Rechte der Beschäftigten**
 - Schulung der Beschäftigten
- **Rechte des Betriebsrats**
 - Mitbestimmung bei Änderungen und Erweiterungen des technischen Systems
 - Nutzung von Internet, Intranet und E-Mail durch den Betriebsrat
- **Verwertungsverbot**
 - Verwertungsverbot für Daten und Informationen, die unter Verstoß gegen diese Betriebsvereinbarung gewonnen werden
- **Meinungsverschiedenheiten**
 - interne Konfliktschlichtung, anderenfalls Anrufen der Einigungsstelle
- **Änderung und Erweiterung**
 - Änderungen und Erweiterung der technische Systeme nur mit Zustimmung des Betriebsrats
- **Inkrafttreten und Kündigung**
 - Inkrafttreten und Kündigung
 - Nachwirkung
 - salvatorische Klausel

Fazit



Bei der Nutzung von Internet und E-Mails kommen gerade bei erlaubter oder geduldeter privater Nutzung dieser Medien durch die Beschäftigten eine Fülle an rechtlicher Vorgaben zum Tragen. Um Rechtssicherheit für die Beschäftigten, die Arbeitgeberseite und auch für die Systemadministratoren zu schaffen, ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung unumgänglich.

Literatur

Beckschulte, Martin/Henkel, Wolfgang: Der Einfluss des Internets auf das Arbeitsrecht. In: DB 2001, S. 1491 bis 1506

BITKOM – Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e. V.: Die Nutzung von Email und Internet im Unternehmen – Rechtliche Grundlagen und Handlungsoptionen. 2004

Däubler, Wolfgang: Internet und Arbeitsrecht. 3. Auflage, Frankfurt am Main 2004

Däubler, Wolfgang/Kittner, Michael/Klebe, Thomas (Hrsg.) (DKK): Betriebsverfassungsgesetz – Kommentar für die Praxis. 9. Auflage, Frankfurt am Main 2004

Ernst, Stefan: Privates Surfen am Arbeitsplatz als Kündigungsgrund – Folgerungen aus dem BAG-Urteil vom 7. Juli 2005. In: DuD, 2006, S. 223 bis 225

Fischer, Ulrich: Erlaubte und verbotene Privatnutzung des Internets. In AuR 2005, S. 91 bis 94

Fitting, Karl/Engels, Gerd/Schmidt, Ingrid/Trebinger, Yvonne/Linsenmaier, Wolfgang (FESTL): Betriebsverfassungsgesetz. 23. Auflage, München 2006

Gola, Peter (Gola 2006): Datenschutz und Multimedia am Arbeitsplatz. 2006

Gola, Peter (Gola 2000): Personaldaten im Internet. In: Computer Fachwissen 2000, S. 27 bis 29

Hanau, Peter/Hoeren, Thomas: Private Internetnutzung durch Arbeitnehmer – Die arbeits- und betriebsverfassungsrechtliche Problematik. 2003

Helle, Jürgen: Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht. Tübingen 1991

Kraft, Alfons/Wiese, Günther/Kreutz, Peter/Oetker, Hartmut/Raab, Thomas/Weber, Christoph/Franzen, Martin (GK-BetrVG): Betriebsverfassungsgesetz – Gemeinschaftskommentar, Band II. 8. Auflage, Neuwied, 2005

Kramer, Stefan: Internetnutzung als Kündigungsgrund. In: NZA 2004, S. 457 bis 464

Mischewski, Volker: „Privates Surfen“ am Arbeitsplatz. In: Computer Fachwissen 2006, S. 36 bis 38

Panzer, Andrea: Mitarbeiterkontrolle und neue Medien. Frankfurt am Main 2004

Schierbaum, Bruno (Schierbaum 2005a): Mein Recht am eigenen Bild – zu den Grenzen von Bildaufnahmen am Arbeitsplatz, in: der Betriebsrat 2005, S. 7 bis 12

Schierbaum, Bruno (Schierbaum 2005): Gläserne Arbeitsplätze – Datenschutz bei Internet- und E-Mail-Nutzung. In: der Betriebsrat, 2005, S. 14 bis 18

Schmidt, Michael: Private E-Mail-Nutzung – der Fluch der guten Tat – § 206 StGB als Folge der Gestattung privater E-Mail-Nutzung am Arbeitsplatz. In: DuD 2005, S. 267 bis 271

Wedde, Peter: Private E-Mail-Nutzung am Arbeitsplatz. In: Computer Fachwissen, 2004, S. 25 bis 27