

Mandanteninfo September 2007

Surfen am Arbeitsplatz – Abmahnung nötig !

Die Arbeitsgerichte haben sich immer wieder mit der Frage zu beschäftigen, ob die **private Nutzung des Dienstcomputers während der Arbeitszeit** eine Kündigung rechtfertigen kann. So hat das BAG mit Urteil vom 07.07.2005 – 2 AZR 581/04 – entschieden, dass die „**intensive zeitliche Nutzung**“ des dienstlichen PC während der Arbeitszeit eine außerordentliche, fristlose Kündigung rechtfertigen kann, insbesondere, wenn pornografische Seiten aufgerufen wurden (vgl. auch unser *Mandanteninfo Oktober 2005*).

Nunmehr stand folgender Sachverhalt zur Entscheidung an: Das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers wurde außerordentlich, hilfsweise ordentlich gekündigt, weil auf seinem Dienstcomputer pornografische Darstellungen aus dem Internet heruntergeladen worden waren. Das LAG gab der Kündigungsschutzklage gegen die außerordentliche Kündigung statt, wies sie aber ab, soweit sie gegen die ordentliche Kündigung gerichtet war u.a. mit der Begründung, der Kläger habe wissen müssen, dass die Beklagte sein Handeln nicht dulden werde, deshalb habe es auch keiner Abmahnung bedurft.

Dem hat das BAG widersprochen: Für eine verhaltensbedingte Kündigung gelte das Prognoseprinzip. Der Zweck der Kündigung sei nicht eine Sanktion für eine begangene Vertragspflichtverletzung, sondern die Vermeidung weiterer erheblicher Pflichtverletzungen. Eine negative Prognose liege vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden könne, der Arbeitnehmer werde zukünftig den Arbeitsvertrag auch nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen. **Deshalb setze eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung vor-**

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{3,4}
Christopher Koll
Verena Linz

Rechtsanwälte und
zugleich Fachanwälte für
1 Arbeitsrecht
2 Sozialrecht
3 Familienrecht
4 auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit
folgenden Kanzleien
für Arbeitsrecht

Berlin
Dieter Hummel*
Volker Ratzmann*
Mechtild Kuby*

Frankfurt a.M.
Franzmann* Büdel* Bender*

Freiburg
Michael Schubert*
Anwaltsbüro im Hegarhaus

Hamburg
Klaus Müller-Knapp*
Jens Peter Hjort*
Wolfgang Brinkmeier*
Manfred Wulff*

Hannover
Detlef Fricke
Joachim Klug

Konstanz
Haenel-Zepf-Wirlitsch
und Kollegen

München
Kanzlei Rüdiger Helm

Nürnberg
Manske & Partner*

Wiesbaden
Schütte* Jancke* Heer*

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

aus. Die Abmahnung sei insoweit notwendiger Bestandteil bei der Anwendung des Prognoseprinzips. Als kündigungsrelevante Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten bei einer privaten Nutzung des Internets oder des Dienstcomputers kommt in Betracht:

- Das Herunterladen einer erheblichen Menge von Daten aus dem Internet auf betriebliche Daten-systeme („unbefugter Download“), insbesondere wenn damit einerseits die Gefahr möglicher Vireninfizierungen oder anderer Störungen des betrieblichen Systems verbunden sein könne 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 durch sie dem Arbeitgeber möglicherweise zusätzliche Kosten entstehen können und der Arbeitnehmer jedenfalls die Betriebsmittel unberechtigterweise in Anspruch genommen hat,
- die private Nutzung des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internets oder anderer Arbeitsmittel während der Arbeitszeit, weil der Arbeitnehmer während des Surfens im Internet oder einer intensiven Betrachtung von Videofilmen oder -spielen zu privaten Zwecken seine arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringt und dadurch seiner Arbeitspflicht nicht nachkommt und sie verletzt.

Nur im Falle einer „exzessiven“ Privatnutzung des Dienstcomputers kann aber auf eine vorherige Abmahnung verzichtet und das Arbeitsverhältnis sofort außerordentlich gekündigt werden.

Bei einer „schweren Pflichtverletzung“ ist nämlich regelmäßig dem Arbeitnehmer die Rechtswidrigkeit seines Handelns ohne weiteres genauso erkennbar, wie der Umstand, dass eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist. Nur deshalb kann von dem Erfordernis einer Abmahnung abgesehen werden.

Für eine abschließende Beurteilung fehlte es im vorliegenden Fall aber an der erforderlichen Feststellung des Sachverhaltes, das BAG hat deshalb den Rechtsstreit an das LAG zurückverwiesen.

Fazit: Nur die exzessive, also extrem umfangreiche Nutzung des Dienstcomputers zu privaten Zwecken oder das Aufsuchen bzw. Herunterladen strafbarer Seiten (z.B. Aufforderung zu Straftaten, Kinderpornografie) kann eine außerordentliche Kündigung ohne vorherige Abmahnung rechtfertigen. **In allen anderen Fällen muss vor Ausspruch einer Kündigung mindestens eine – einschlägige – Abmahnung erteilt worden sein.**