

## **Privates Surfen am Arbeitsplatz – Duldung, Abmahnung, Kündigung**

Durch den Umstand, dass immer mehr Arbeitsplätze mit einem Internetzugang ausgestattet sind, stellt sich in jüngster Zeit einzelnen Arbeitgebern immer häufiger die Frage, ob bzw. in welchem Umfang die private Nutzung eines Internetzuganges durch den Arbeitnehmer zu tolerieren ist. In der Rechtsprechung ist bislang nicht abschließend geklärt, inwieweit die private Nutzung des Internetzuganges eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung darstellt, die zuletzt auch eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt. Letztendlich kann hier jedoch arbeitsrechtlich nichts anderes geltend als bei privaten Telefonaten des Arbeitnehmers über einen dienstlichen Telefonanschluss. Unstreitig wird in derartigen Fällen zunächst zu prüfen sein, ob die private Nutzung des Internets seitens des Arbeitnehmers im Rahmen der arbeitsvertraglichen Vereinbarung gänzlich untersagt oder zumindest eingeschränkt erlaubt wurde. Sofern diesbezüglich eine ausdrückliche Regelung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer nicht getroffen wurde, wird das Surfen im Internet während der Arbeitszeit als Pflichtverletzung zu werten sein. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn von einer betrieblichen Übung ausgegangen werden kann, d. h. dem Arbeitgeber war die private Nutzung des Internetzuganges bekannt und wurde von ihm bereits über einen längeren Zeitraum geduldet.

In derart gelagerten Fällen wird der Arbeitnehmer voraussichtlich davon ausgehen können, dass er zumindest in angemessenem Umfang die Telekommunikationseinrichtung auch einer privaten Nutzung zuführen kann, ohne dass er arbeitsrechtliche Konsequenzen zu fürchten hat.

Anders verhält es sich allerdings, wenn dem Arbeitnehmer seitens des Arbeitgebers ein ausdrückliches Verbot ausgesprochen wurde oder der Arbeitnehmer aufgrund der Gesamtumstände davon ausgehen muss, dass der Arbeitgeber die Nutzung des Internets nicht tolerieren wird.

Unter diesen Voraussetzungen stellt das Surfen des Arbeitnehmers im Internet während der Arbeitszeit ein Pflichtverstoß dar, der zumindest nach vorangegangener Abmahnung zur Kündigung berechtigen kann; denn der Arbeitnehmer hat während der Arbeitszeit die von ihm geschuldete arbeitsvertragliche Leistung zu erbringen, mithin diese nicht zur Erledigung privater Zwecke zu nutzen und darf darüber hinaus die Telekommunikationseinrichtung entgegen dem Willen des Arbeitgebers nicht bedienen. Ob diese Pflichtverletzung eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt, ist jeweils anhand des Einzelfalles zu prüfen. Grundsätzlich wird allerdings davon ausgegangen werden können, dass vor Ausspruch einer auf vorgenannte Gründe gestützten Kündigung eine Abmahnung auszusprechen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) ist sowohl bei der Störung im Verhaltens- und Leistungsbereich als auch bei Störungen im Vertrauensbereich die Erforderlichkeit einer Abmahnung zu prüfen. Das BAG vertritt die Rechtsauffassung, dass eine ordentliche Kündigung vor Ausspruch einer einschlägigen Abmahnung unwirksam ist, sofern ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers streitgegenständlich ist und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden könne (Urteil vom 04.06.1997 – 2 AZR 526/96 = NZA 1997, 1281; vgl. auch BAG Urteil vom 11.03.1999 – 2 AZR 51/98). Von der Entbehrlichkeit einer Abmahnung kann nur dann ausgegangen werden, wenn es sich um eine derart schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit der Arbeitnehmer ohne weiteres erkennen konnte und die Hinnahme dieses Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist. Der Arbeitnehmer handelt dann in Kenntnis über die Unzulässigkeit der Internetnutzung, so dass eine Abmahnung durchaus für entbehrlich gehalten werden könne und der Arbeitgeber unmittelbar zum Ausspruch einer Kündigung berechtigt würde. Um keinen rechtsfreien Raum zu schaffen und zugleich daraus resultierenden Differenzen am Arbeitsplatz entgegenzuwirken, erscheint es zwingend angezeigt, eine abschließende

Regelung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Hinblick auf die private Nutzung der Telekommunikationseinrichtung am Arbeitsplatz zu treffen. Eine solche Regelung über Intensität und Umfang der Internetnutzung verfolgt neben betriebswirtschaftlichen Interessen die Absicht, den Arbeitnehmer vor einem ungewollten Pflichtverstoß zu schützen. Zugleich eröffnet sie dem Arbeitgeber im Streitfall die Möglichkeit, unter Hinweis auf die mit dem Arbeitnehmer getroffene vertragliche Vereinbarung, eine Abmahnung, gegebenenfalls auch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Erfolg aussprechen zu können.

Rechtsanwältin Dolores Spangenberg

Beilage „Ratgeber Rechte und Pflichten“ der Zeitungsgruppe Lahn-Dill von November 2003